GUIDI ANGELI POGGII

I. C.

CASSIANENSIS AD VITIM

ELEMENTA

IURISPRUDENTIAE CRIMINALIS

LIBER PRIMUS.

Custode rerum CAESARE, *non furor*
Civilis, non vis eximet otium.
Horat.

Studio del Dr. Salvagnoli

FLORENTIAE M. DCCC. XV.

EX TYPOGRAPHIA FRANCISCI DADDII
in vico omnium Sanctorum
Superiorum permissu.
Prostant apud Franciscum Alexandri

Vim volumus extingui? Ius valeat necesse est, idest, Iudicia, quibus omne Ius continetur. Iudicia displicent, aut nulla sunt? Vis dominetur necesse est.

Cic. pro P. Sext.

Qui ratione punire aggreditur, non praeteriti sceleris causa punit; neque enim assequi potest, ut quod est factum sit infectum; sed futurum respicit, ne iterum aut ipse, aut alius quilibet exemplo ejus adductus delinquat.

Plat. Protagor.

TABULA CAPITUM LIBRI I.

ERRATA CORRIGE

Pag. 1. lin. 22.	rethor.	rhetor.
3. 6	obnoxiae	obnoxias
5. 6	Dyonisio	D onysio
ibi 25.	Dyonis	Dionis
11. 10.	nemici	nemini
12. 18.	rethor.	rhetor.
31. 15	cui	cujus
35. 16.	vei	vel
47. 14	accidise	accidisse
62. 26	quidem	quidam
63. 2.	obstet	adstet

Caetera, quae irrepserint, sapiens Lector emendabit.

LECTORI BENEVOLO

Quae criminalis Iurisprudentiae rudimenta ineunte saeculo Hetruscis Tironibus in Paoletti *commentarium tradideram ad quasi duo lustra, quaeque ex temporum vicissitudine oblivioni sempiternae, blattarum, ac tinearum epulas, mandaveram, nunc tandem, ridente iterum fato, altero in lucem sermone reddere instituo. Licet haec ordine immutata aliquantulum, semper eandem tamen rudimentorum, sive elementorum formam prae se ferunt, et quasi specimen scientiae; hoc mihi cum proposuerim, quidquid, quod nimis fortasse redundans, quodque Tironum animos implicare potius, quam instruere poterat, libenter omisi. Quum probe edocti principia, reliqua tunc facillime ex sapientiori-*

bus Iurisconsultis ediscere poterunt, ex ipsis etiam Pragmaticis, qui naevis quidem, caligini temporum referendis, non vacant, sed innumera etiam permista habent, quae ad optimum Iudicem perficiendum praestanti sunt adjumento. Aliqua, ut eruditioni indulgerem, in notis addidi; aliqua etiam, ut magis, magisque illustrarem quae jam posueram principia; aliqua tandem, quae ad exercitationem, et Πρᾶξιν, *ut Graeci dicunt, pertinent, sicut et quae Romanorum ex Iure, ex Doctorum sententiis, et ex Legibus nostris habemus accepta.*

Primus hic Liber, quem nunc juris publici facio, ad crimina generatim, et criminale Iudicium spectat; caeteri ad quaecunque speciatim crimina illo ipso ordine, quem Pufendorfium *sequutus mihi proposui: Postremo optimis Antecessoris mei instructionibus Italico sermone illustrationes addam, quas quoque ipsas Tironibus tunc temporis tradidi; nonnulla etiam Vota, quae celebrioribus in Causis Iu-*

dex jampridem emiseram, si tamen aetas, quae in diem ingravescit, id totum concesserit.

Accipe interim, Lector benevole, quae tibi obsequenter impertior, quaeque, ut ipse videris, Sapientiorum suffragio fulciuntur: Et, si nihil aliunde novi mutuandum censui (quot enim non attulit his tempestatibus mala inconsultum novitatis studium?) *veritus, ne meliora quaerens deteriora consequerer, neve a luce in tenebras retrogradus ruerem, parce, precor, mihi jam senescenti, ut senibus* Horatii, *objicere praeceps, qui*

. . . . nil rectum, nisi quod placuit sibi, ducunt,
Vel qui turpe putant parere minoribus, et quae
Imberbes didicere, senes perdenda fateri.

Singula primum diligenter expende, quae et ratione, et longa experientia mihi jam comparavi, et quae invidenda consecraverunt tot annos Immortalis Leopoldi *tempora, ejusque* Augustissimi Filii *nuper Nobis feliciter restituti: Siquid fortasse effica-*

cius prolapsi mores exigere videntur, siqua major in Iudiciis ἐνέργεια necessaria hisce temporibus redditur, id totum PRINCIPIS *Placitum praestare poterit; ad summam rerum quod attinet, donec nil vere istis rectius afferre potueris candidus, his utere mecum, et vale.*

ELEMENTA
JURISPRUDENTIAE CRIMINALIS
LIBER I.
DE DELICTIS GENERATIM
CAPUT I.

Quid delictnm, et quibus regulis imputetur.

§. I. Humana quaevis actio, sive omissio voinntaria, et Legibus adversa, dicitur delictum; latiori tamen sensu, quandoquidem apud Nos Delictum (1) ad ea magis proprie pertinet, quae simul cum Legibus Natura ipsa reprobat; caetera omnia sive admissa, sive omissa, quae solum Civilium Legum praescripto adversantur, sub generali Transgressionum vocabulo Nostris placuit comprehendere.

II. Delictnm penes aurei Saecli Scriptores juxta ipsam nominis etymologiam ad omissa potius, quam admissa respicere videbatur (2),

(1) Delitto, maleficio, misfatto.
(2) *Fest. in verb. Deliquus, Plaut. Casin. act.* 2. *Scen.* 2. „ quando tibi nil domi deliquum est „ *Cicer. de invent. rethor. lib.* 2 *Cap.* 10. „ nam

licet non raro et iidem Supremi Linguae Magistri nomen hoc ad ipsa quoque maleficia transferre non dubitaverint (3); gravioribus tamen delictis nomina etiam diversa gradatim quasi grandiloquus tribuit *Cicero* in *Verrem* (4).

III. Caeterum delictum, maleficium, crimen, facinus, scelus, et alia, si quae remanent, nomina in Romanorum Iure promiscue usurpari videmus eo sensu, quo supra monuimus; ita ut quocunque tandem vocabulo appellare placuerit, semper iisdem Lex obstet, quae, ne temere violetur, poenas in eos statuit, qui contra ausint (5).

IV. Ex eadem porro definitione satis com-

„ necesse est eum, qui velit peccare, aliquando „ primum delinquere „

(3) *Idem Cicer. de nat Deor. lib. 3. Cap* 38. „ ut „ condemnaretur filius, aut nepos, si Pater, et „ avus deliquissent „ *Caes. de Bell. Gall. lib.* 7. „ „ nam majore commisso delicto igni, atque om„ nibus tormentis necat „ *Horat. Od. 6. lib.* 3. „ „ Delicta majorum immeritus lues „ *Ovid. Amor.* „ *Lib.* 2. *Eleg.* 8. „ Quid quod in Ancillam si „ quis delinquere posset „

(4) *Act.* 2. *lib.* 5. *Cap.* 66. „ facinus est vinciri „ civem Romanum, scelus verberari, prope par„ ricidium necari; quid dicam in crucem tolle„ re? verbo satis digno tam nefaria res appel„ lari nullo modo potest „ *Virgil. Aeneid. Lib.* 6. „ Ausi omnes immane nefas „

(5) *Bohemer. elem. Iurisprud. Crim. Sect.* 1 *Cap.* 2. §. 29., *Renazz. elem. Iur. Crim. lib.* 1. *Cap.* 1. §. 4. 5.

pertum est quasdam pravas animi affectiones, labes, et sordes, ut ita dicam, quae saepe saepius Homines abunde satis inficiunt, Naturae quidem praeceptis repugnare, nec autem propterea, utpote Sanctioni Legum Civilium non obnoxiae (6), inter delicta enumerari posse, sed inter peccata potius, vel vitia, quatenus obligationes, et officia vel erga Deum, et Cives (7), vel erga Nosmetipsos transgredimur (8).

V. Quod si hujus generis mala late grassentur, et per externos actus impudentius patefacta Corporis politici bene constitutum regimen labefactare quodammodo minentur, vel Membrorum, quibus constat, felicitatem pessundare; tunc praesto est Lex Civilis (9),

(6) „ Angusta innocentia est (*ait Seneca de ira* „ *lib.* 2. *cap.* 27.) ad legem bonum esse: quan„ to latius officiorum patet, quam juris regula? „ Quam multa pietas, humanitas, liberalitas, „ justitia, fides exigunt, quae omnia extra pu„ blicas tabulas sunt? „ *Hinc Horat. Epist.* 16. *Lib.* 1. . . . . . Vir bonus est quis?
Qui consulta Patrum, qui Leges, juraque servat;
. . . .
Sed videt hunc omnis domus, et vicinia tota
Introrsum turpem, speciosum pelle decora. „

(7) *Creman. de jur. crim. part.* 1. *Cap.* 1. *n.* 2.

(8) *Barbeyrac. disc. sur la permiss. des Loix* „ Ceux, qui en faisant mal, ne nuisent, qu'à „ eux-meme, sont assez puni par la; il n'im„ porte a personne; qu'ils le soient encore par „ autorité publique. „

(9) *Barbeyrac. loc. cit.* „ Mais quelles, que so-

ideoque peccatum, et vitium, cujus primum solus Deus Iudex, et Vindex (10), jam inter delicta locum obtinet poenis a Lege ipsa sancitis vindicandum.

VI. Peccata igitur, et vitia ad delictorum classem ita demum Civilium Legum praesidio revocare par visum fuit, quatenus tranquillitati publicae, securitati, iis quoque moribus infensa: sed quousque non eo deventum est Lex vel dissimulat (11), vel Politiae provi-

„ ient les bornes, qu'il met (un Legislateur) au „ vice, lorsqu'il defende des choses vicieuses, „ ce n'est pas precisement, comme déshonnêtes, „ qu'il les defend, et qu'il les punit, mais com„ me nuisibles ou au Public, ou aux Particu„ liers. „

(10) „ Vitium non absolvimus, (*idem Senec. de Benefic. Lib. 3. cap 6.*) sed cum difficilis es„ set incertae rei aestimatio, tantum odio dam„ navimus, et inter ea relinquimus, quae ad vin„ dices Deos mittimus. „

(11) *Lampred. Iur. publ. univers. par. 2. cap. 3. §. 6. n. 5.* „ Poterit igitur Imperans vitiorum „ irritamenta poenis obtundere, cum publice e„ xerceantur; vita enim cujusque, quae domi, „ et privatim ducitur, ab Imperante vel ignoratur „ omnino, vel saltem dissimulatur; in liberos „ enim Cives, non in mancipia, et servos exer„ cet imperium „, *Barbeyrac. loc. cit.* „ Quelque „ fois même la prudence veut, qu'on en souffre „ de ce genre pour éviter de plus fâcheux in„ conveniens . . . . . D'ailleurs l'ectat des re„ cherces causeroit des plus grands trubles, que „ la connivence, ou la tolerance „ *Burlamaq. princip. dudroit polit. part. 3. chap. 4. §. 29.*

dendum remittit (12), servato tamen modo, ne civilis libertas jacturae quid patiatur (13). Quid memorem cogitationes (14)? Quid somnia? Haec non, nisi apud Tyrannos, ut teste *Plutarcho* (15) de *Marsya* quodam sub *Dyonisio*, imputationis titulum quocunque unquam jure constituere poterunt.

VII. Sunt et quasi delicta, ea scilicet mala, quae ex alterius imprudentia, et incuria cum proficiscantur, nullo directo voluntatis vitio interveniente, quandoque Nos affligunt, quaeque imputationis titulum non immerito praestant (16); Siquidem ad eum modum actiones quascunque perducere debent Homines, ut nullum hinc damnum probabiliter saltem praecognoscendum in alterius perniciem subsequi unquam possit (17).

VIII. Huc pertinent ipsa quoque damna ex

(12) *Creman. loc. cit. in Prolegom.* §. 38. „

(13) Propterea *Cic. de Leg. lib.* 1. *cap.* 5. innuit Ius Civile „ in parvum quendam, et angustum „ locum concludendum esse „

(14) Cogitationis poenam neminem pati debere docet *Ulpianus in leg.* 18. *ff de poenis* „

(15) *In vita Dyonis.*

(16) Utpote quae imputabilitatem sic dictam praeseferunt, quae in eo differt ab imputatione, quod altera titulum ex qualitate actionis, altera actum ipsum imputationis significat *Burlamaq. elem. du droit. nat. p.* 1. *cap.* 1.

(17) *Barbeyrac. ad Pufendorf. de Offic. hom. et civ. Lib.* 1. *cap.* 1. §. 18. *not.* 2. „, *Lampred. loc. cit. part.* 1. *cap.* 3. §. 1.

Brutis animalibus profecta, quoties incuriae Hominis quodammodo referri possint (18): quod si directa, et consulta voluntas Hominis hujusmodi malorum efficiens fuerit causa; jam non amplius quasi delictum, sed verum crimen Homini ipsi imputare fas est (19), ad quod perpetrandum instar materialis instrumenti habetur animal, caeteroquin delicti expers (20), ut ex ipsa definitione satis constat: Proinde quidquid mali ex illius facto emerserit, nulla sive directa, sive indirecta Hominis culpa, fortunae tribuendum, cui nullus Legumlator, ut ajebat *Plato* (21), imperare potest.

(18) Leg. 1. 2. 5. *ff. si quadrupes pauperiem fecisse dicatur;* „ quemadmodum culpae tenentur negligentiores in Amentis custodia, quibus pertinet, si interim vel sibi, vel aliis nocuerit. „ *Leg. Divus Marcus ff. de Officio Praesidis.*

(19) *Dict. Leg.* 1. *§. sed si instigatu, et ibi Glossa, leg. et eleganter §. Si quadrupes ff. de dolo malo, leg. item Mela §. item et cum eo ff. ad leg. aquiliam.*

(20) *Dicta Leg.* 1. *§. Ait Praetor* „ Nec enim dici potest animal injuriam fecisse, quod sensu caret „

(21) *De legibus Dialog* 9. Propterea Filangerius merito irridet, et reprobat veterum quarundam Nationum leges, quae non solum animalia, sed res quoque inanimatas in hujusmodi infortuniis Iudicio, et poenae subijciebant, *Scient. Legislat. Lib.* 3. *Cap.* 56. valde miratus Platonem ipsum hac super re tantopere erras-

IX. Quoniam vero voluntariam Hominis actionem, sive omissionem (22) ad delictum constituendum requiri jam supra innuimus, hinc facile differentiam agnoscimus inter dolum, et culpam: Dolus quippe voluntati, culpa negligentiae tantum refertur, ideoque ille ad delicta, haec ad quasi delicta propius pertinet (23).

X. Verum ut voluntariae istiusmodi actioni, sive omissioni aequa lance respondeat dolus, necesse omnino est, ut libera illa facultas animae, qua ipsa per se decernit, quid admittendum, quid omittendum, voluntas videlicet (24), nullis unquam tenebris obruatur, nullis, ut ita dicam, compedibus in decernendo irretiatur: Hinc quo laxiora id generis impedimenta, eo major, quo arctiora, eo minor malitiae, seu doli imputatio; nulla profecto, si nulla in voluntate decernendi facultas (25).

se, nisi forte credere mavis hoc illius fuisse consilium, ut moribus Gentium id temporis obsequeretur; ille enim ipse paullo post eodem in Dialogo fortunae tribuit, nec poenae vult obnoxium vulnus Homini illatum *non sponte* ab altero Homine.

(22) „ Quam actionem negativam dicunt, alteram vero positivam, *Lampred. loc. cit. part.* 1. *cap.* 2. §. 11.

(23) *Heinecc. elem. jur. civ. lib.* 4. *tit.* 5. §. 1112., *Lampred. loc. cit. cap.* 4. §. 2.

(24) *Burlamaq loc. cit.*

(25) *Lampred. loc. cit.* §. 7.

XI. Hisce porro principiis tota innititur de quantitate imputationis doctrina: Hinc facile intelligimus, cur nulla imputatio detur in eos, quorum vis corpori infertur, sed non aeque nulla, quando vis animo: Propterea nec incestus, nec adulterii vel minimum argui poterit, quae nonminis, velut *Lucretia* (26) sed Moechi robore, et viribus, quibus resistendi impos, compressa fuerit; ita pariter nihil mihi objiciendum, si quis mea manu, et nulla mea culpa alterum vulneret, vel me in alterum impellat, ut praeceps labatur (27): Quando autem vis animo infertur, quoniam decernendi, et eligendi facultas illi adhuc remanet (28), imputatio procedit, cujus quantitas

(26) „ Quam eleganti carmine redarguit *Zappius*, mori enim potius, quam peccare debuisset. Plura exempla, quibus docemur turpi triste praeferendum, habet *Valer. Maxim. lib. 3. Cap.* 8.; justum si quidem hominem
Non Civium ardor prava jubentium;
Non vultus instantis Tyranni
Mente quatit solida . . . *Horat. Ode* 3. *Lib.* 3.

(27) *Pufendorf. de jur. Nat. et Gent. lib.* 1 *cap.* 5. §. 9. *Lampred. loc. cit. part.* 1. *Cap.* 6. §. 6., *Renazz. loc. cit. cap.* 8. §. 6. *n.* 2., *Paolett. Instit. Crim. in notion. general.*

(28) Actionem hoc casu quidam coactam, quidam invitam appellant; qui coactam, quamcunque in invitis libertatem excludunt; qui contra invitam, quamcunque in coactis: sed *Cicero* supremus linguae magister hujusmodi libertatem aeque in coactis, ac in invitis admittit, *paradox.* 5. „ soli hoc contingit sapienti, ut ni-

in ratione vis illatae perpendenda, quae tamen usque adeo decrescere quandoque potest, ut quasi evanescat (29), quemadmodum inter caetera, quae necessitatem respiciunt, in homicidio cum moderamine, ut ajunt, inculpatae tutelae, quoties videlicet quis in eo vitae discrimine nulla sua culpa constituitur, ut aut caedat, aut cadat.

XII. In Amentes (30) pariter, et Infantes (31) nulla conceditur imputatio, quippe quorum animi facultates ita tenebris obrutae, ut quid honestum decernere nequaquam va-

„ hil faciat invitus, nihil dolens, nihil coactus „ *pro domosua cap.* 35. „ cum ego de me, nisi „ coactus, ac necessario dicerem, „ *de nat. Deor. lib.* 3. *cap.* 35. „ invita in hoc loco versatur o„ ratio „ *ad familiar. lib.* 13. *Epist.* 63. „ eum ego „ invitissimus dimisi „ et alibi.

(29) Turpi triste praeferri debere satis patet *Matth. in prolegom. cap.* I. § 13. Miserendum tamen humanae fragilitatis, quin et indulgendum quandoque penitus, ubi praesertim coactio, seu metus cadens, ut ajunt, in constantem virum in sola Civilium legum, non etiam naturalium, violatione versetur; ita sentit quoque *Paolett. in notion.*

(30) *Dicta leg. Divus Marcus*, qua tamen praecipitur amentem puniendum, si intervallis sapiens eo tempore deliquerit, atque eo magis, si amentiam simulaverit: verum, ubi res dubia, quae ne a Medicis quidem perspicue solvi fortasse potest, melius crediderim arctiori custodiae tradendum.

(31) *Leg. Infans ff. ad Leg. Cornel. de sicariis.*

leant: Eadem ferme ratio obtinet in Dormientes, quatenus nulla in iis autecedens cognitio defectus, quo laborant, argui possit, qua existente, si non satis praecaverint, admissum non qnidem dolo, sed culpae imputatur (32): Eadem et in ebrios quam maxime, quoties in eum statum non semetipsos perduxerint nimium vitio indulgentes (33); adeo ut imputa-

(32) *Bartolus in leg. poena ff. ad leg. Pomp. de Parricidiis, Matth. in prolegom cap 2 n.* 13. Plurima, et quidem vera de dormientibus narrantur: Faventiae, dum adolescens vacabam Philosophiae, Sacerdos quidam advena, postquam coenatus discubuerat, multa jam nocte surrexit e Lectulo, vestimenta induit, Hospitem inclamavit semel, et saepius, dolens palpitatione subita cordis oppressum se, et quasi letho proximum, rogavitque, ut sibi comes ad medicum duceret: Hospes id verum ratus libenter annuit: Longius jam e domo recesserant medicum adituri, cum tandem cessante somnio Sacerdos resipiscit, et Comitem sciscitatur, quo vadant; ad medicum respondet miratus Hospes, qui tuae saluti consulat; somnii deliramentum, quo aliis vicibus affectus fuerat, incusat Sacerdos, et certiorem reddit Hospitem, atque ita attonito altero, erubescente altero domum revertuntur.

(33) Tunc profecto puniendi, non tamen poena ordinaria, ut opinatur *Matth. loc. cit. n.* 14., sed mitiori; ita communiter *post Text. in leg. omne delictum §. per vinum ff de re militari* sentiunt Pragmatici, quos laudat *Caball. resolut. crim. cas.* 294. *n.* 86., *et cas.* 297. *n.* 7.; dolus enim in actione semper abest: Idem di-

tione vacare quis non possit, nisi quo casu vires vini quandoque artificiose potentioris ignoraverit; tunc enim nulla sua culpa insanit, et sensu caret, quemadmodum Lot (34).

XIII. Errori quoque non juris quidem, sed facti, dummodo invincibilis, ut dicunt, parcitur: Non juris, inquam, errori; Vel enim super iis versatur, quae ipsa naturae lex reprobat, atque haec ita in omnes diffusa, et constans, ut nemici ratione praedito nota non sit. „ Nec erit alia Lex Romae (ait Ci- „ cero (35)), alia Athenis, alia nunc, alia „ posthac, sed et omnes Gentes, et omni tem- „ pore una Lex, et sempiterna, et immorta- „ lis continebit, unusque erit communis quasi „ Magister, et Imperator omnium Deus. Ille „ Legis hujus inventor, disceptator, lator, „ cui, qui non parebit, ipse se fugiet, ac „ naturam Hominis aspernabitur; atque hoc „ ipso luet maximas poenas, etiamsi caetera „ supplicia, quae putantur, effugerit „; Vel ad ea refertur, quae solum civilium legum praecepto adversantur, atque haec ignorare est culpa lata (36), ideoque imputatio

cendum de leviter ebriis, nisi forte exhilarari cogitate studuerint, ut audaciores in scelere.

(34) *Genes. cap. 9.*

(35) *De Republic. apud Lactant. lib. 6. cap. 8.*, qui hoc eximii Philosophi fragmentum nobis conservavit; opus enim injuria temporum infeliciter periit.

(36) *Scacc. de Judic. lib. 2. cap. 8. n.* 511.

recte procedit: Advenae tamen primo eorum ingressu in Territorio, si quidpiam contra hujusmodi Leges admiserint, excusari quodammodo poterunt (37), sed non aeque deinceps; hac enim conditione recepti intelliguntur, ut legibus loci subjiciantur; eorum igitur culpae tribuendum, si illas ediscere neglexerint (38).

XIV Facti autem error invincibilis, quemadmodum dixi, esse debet, ut imputatione peccantem absolvat: atque hujus indolis erit, quoties ne sedula quidem cura evinci possit, prout ille *Trojanorum* fuit, quem *Burlamacchius* refert, qui amicos inimicorum spoliis indutos rati inimicos interficiebant, et ille *Oedipi* in Matris concubitu, quem subjungit *Renazzius* (39), sicut pariter *Reginae* error,

(37) Exemplar praebet idem *Cicero de invent. Rethoric. lib.* 2. *cap.* 31.

(38) *Renazz. loc. cit.* §. 5, qui tamen aliquantulum mitius animadvertendum censet apud eas Gentes, quae ita Legum Civilium obruuntur cumulo, ut iis plus, quam flagitiis, ut ait *Tacitus*, laborare quasi videantur: Neque enim in Foro, et in Templis publice, ut olim, expositae, et exculptae sunt, inquit ille, nec adeo fortasse clarae quandoque, ut a rudibus etiam facillime intelligi possint, quemadmodum *Imperatores* desiderant *in Leg.* 9. *cod. de Legibus*. Optandum profecto, ut sicut caetera omnia, ita et Leges publica instructio comprehenderet *Filanger. Scient. legislat. lib.* 4, *part.* 1. *cap.* 25 *art.* 7.

(39) *Burlamaq.*, et *Renazz. loc. cit.*

et *Catellae*, quem lepide fingit *Boccaccius* (40), quarum alteram servus, alteram compressit amans: Ubi tamen error, utcunque invincibilis, in illicitis versetur, imputationi fit locus; ideoque copulam habens cum nupta non ipsi cognita, quae liberam se dictitet, adulterii tenetur (41).

XV. In reliquos omnes valetudine aliqua vel animi, vel etiam corporis, quatenus in animum recidit, laborantes imputatio procedit, juxta tamen principia superius posita: Proinde Impuberes; Minores; Longaevi; Ingenio hebetes; Melancholici; Sontico morbo affecti; Apopletici; Surdi, et muti; itidem et Coeci imputatione profecto non vacant, sed, quae infirmitatis, qua afficiuntur, gradibus aequa respondeat mensura.

XVI. Et sane Impuberes, qui paullo septimum superaverunt annum, Infantibus ipsis aequiparandos crediderim (42), adeoque acriter increpandos, nec ultra, si quidpiam admiserint; quemadmodum acrius etiam increpandos Parentes ducerem, et caeteros, qui-

(40) *Fab.* 2., *et* 6. *tertia nugarum die*.

(41) *Bartol. in Leg. si adulterium ff. ad Leg. Iul. de adulteriis n* 8., *Decian Tract. crim. cap.* 23. *n* 14.; non tamen poena ordinaria plectendus adulter, sed alia inferiori; neque enim sciens, dolose videlicet, adulterium perpetravit, ut observat *Matth. ad lib.* 48. *ff. tit.* 3. *cap.* 2. *n.* 5.

(42) *Carpzov. pract. crim. quaest.* 143. *n.* 30.

bus cura pertinet, ubi eorum socordiae, ut saepe saepius evenit, puerorum peccata, et pravae animi inclinationes referri possint (43): Puberes Romano jure habentur foeminae post annum duodecimum, post decimum quartum mares (44); sed in poenalibus apud nos maris conditio eadem est, ac foeminae, ideoque post annum duodecimum in ipso quoque minor aetas exordium sumit (45): Hoc anno itaque expleto efficacior utrumque in Sexum imputatio procedit, quae adolescente gradatim aetate augetur et ipsa; Nam, ut cecinit *Lucretius* (46),

. . . . . . ubi robustis adolevit viribus aetas,
Consilium quoque majus, et auctior est animi vis,

Minor aetas poenalibus nostris Sanctionibus

(43) *Barbeyrac de la Morale des Peres chap.* 12. Optimum quidem institutum, si quavis in Parœcia duo probiores hac super re vigilare praepositi aliorum incuriae admonendo, et levi etiam castigatione succurrerent.

(44) *Instit. lib.* 1. *tit.* 22. Australibus tamen in plagis uterque sexus citius pubescit, ideoque citius etiam doli, et malitiae capax, quam in Borealibus; plura de celeriori pubertate habet *Farinacc. quaest.* 92. *n.* 80., *Montesq. E'sprit des Loix liv.* 16. *chap.* 2.

(45) *Statut. Florent. lib.* 3. *rubric.* 33., qua cavetur plectendos utique Impuberes, si gravius deliquerint, sed citra poenam corporis; moribus nostris Politia providet.

(46) *De rer. nat. lib.* 3.

non ultra decimum octavum annum progreditur, quo peracto imputationis quantitas ad cumulum fertur; hoc tamen aliquibus perquam durum visum est (47), rati eandem rationem, quae in Civilibus negotiis, in Criminalibus quoque habendam esse (48), quorum sententiam refellere non equidem ausim in atrocioribus praesertim flagitiis, quibus poena mortis a Lege statuta fuerit.

XVII. Multa senem circumveniunt incommoda (49), majora semper longaevum, qui videlicet ultimam Hominis aetatem exorsus ad annos usque octoginta pervenerit, vel ad septuaginta etiam secundum aliquos (50). Hac enim aetate, sicut corporis, ita et animi vi-

(47) *Creman. loc. cit. cap* 3. §. 9., *Cantin. Illustrat. ad leg.* 15 *Ianuar.* 1744. §. 1., *Biond. opuscul. part* 2., qui foeminas quacunque aetate mitius semper ob sexus fragilitatem puniendas autumat; Hoc idem sentit *Marth loc. cit. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 21.; Hoc idem *Risi de poenarum modo ex Grot. de jur. Bell. et pac. lib.* 2. *cap.* 20. §. 31.

(48) Ideoque ad annum vigesimum primum absolutum aetatem minorem in poenalibus etiam protrahendam: Haec Romano jure ad annum quintum et vigesimum extendebatur *Leg.* 1. *ff. de minoribus*.

(49) *Horat. art. poet.*, quod repetit *Iuvenal sat.* 10.
Praeterea minimus gelido jam corpore sanguis
Febre calet sola, circumsilit agmine facto
Morborum omne genus . . . .

(50) *Menoch. de arbitr. cas.* 59.

res languescunt (51), adeque Decrepitus quasi repuerascere dicitur, licet serius tantisper Borealium Regionum incola, quam Australium: Hujusmodi itaque aetati quid indulgere aequum est (52), atque etiam penitus parcere, ubi animi infirmitas eousque perducta sit, ut Infantibus aequiparari Longaevus possit (53). Sunt tamen nonnulli aetate provecti, qui mentis adhuc, et corporis firmo fruuntur vigore, quibus propterea nullam habendam annorum rationem esse, quin et acrius urgere adversus ipsos imputationem, ideoque majori dignos animadversione rigidiores Pragmatici autumant (54), et sane „ prudentiam (sic Cicero) (55) ut caetera auferat, affert certe „ senectus. „ Verum id perraro admodum in vere longaevis accidit, levisque exceptio haec est regulae superius positae (56).

(51) Eleganter prosequitur idem *Lucretius loc. cit.*
Post ubi jam validis quassatum est viribus aevi
Corpus, et obtusis ciderunt viribus artus,
Claudicat ingenium, delirat linguaque, mensque.

(52) *L. g. si quis ingravi §. ignoscitur ff. de S. C. Syllan., leg. divus Hadrianus ff. de termino moto.*

(53) *Renazz. loc. cit. cap.* 7. §. 8.

(54) *Carpzov. loc. cit. quaest.* 144. *n.* 19., *Sfort. odd. de restit. in integ. part.* 2 *quaest.* 80. *n.* 116.

(55) *De Oratore lib.* 1. *cap.* 39.

(56) Quam etiam in sanae mentis senem sequendam esse, pecuniariis exceptis multis, communis est Pragmaticorum sententia, ut notat

XVIII. Ingenio hebetes, et Melancholici non utique amentibus aequiparandi sunt (57), sed quoniam facultates animi in ipsis quoque languescunt, et deficiunt aliquantulum, eadem idcirco ratione et imputationis quantitas, si quid peccaverint, languescit, et comminuitur. Idem obtinet in Apoplecticis, ubi hujusmodi infirmitatis accessio non levis fuerit, et in sontico affectis morbo, qui etiam comitialis dicitur, vulgo Epilepsia; hi enim, aeque ac illi stuporem quemdam ex morbo ita miserrimi contrahunt, ut ad pristinam mentis serenitatem vix unquam restituantur (58); Ex gradibus itaque stuporis, et imbecillitatis animi, quorum judicium ad Medicos pertinet, imputationis quantitas, ut dixi, perpenditur.

XIX. Muti simul, et Surdi ipsis ab incunabulis Brutis animantibus, quae alacriori pollent sagacitate, veluti Simiae, Canes, Feles, assimilari propemodum possunt: ferula, blanditiis, et minis, quas nutu percipere valeat, Brutum animal continetur, et quasi

Farinac. quaest. 92. *n.* 25., ea ratione, quod senex ad sustinendas reliquas poenas (ubi mortem excipias, quam pariter rigidiores excipiunt) non aeque par est, ac alter quicunque in feliciori aetate constitutus. Ex *Cod. Leopold.* §. 119. iis, qui impotes ad poenam indictam, consulto Principe commutatur.

(57) *Carpzov loc. cit. quaest.* 145. *n.* 54.

(58) *Zacch. quaest. medico-legal. lib* 2. *tit.* 1. *quaest.* 14.

instruitur; hac ipsa ratione Mutus, et Surdus: Verum enimvero „ an et ideas abstrahendo „ formare, (*sic Heineccius* (59)) et in pri- „ mis rerum moralium intelligentiam quan- „ dam sibi acquirere possit merito dubites, „ cum, nisi ideas rerum moralium innatas sta- „ tuere velis, vix excogitari possit via, qua „ ad eam notitiam valeat pervenire „ Et sane in casu cujusdam *Eggerti*, quem ipse refert, qui homicidium crudele summopere, et atrox patraverat, facile conjici potest hunc Mutum, et Surdum, licet sagacem admodum, et versutissimum, parvi nihilominus fecisse delictum, nec tanto dignum Iudicii apparatu, quem ipse mirabatur, eo quod cadaver jam tumulo mandatum fuerat; multis id totum ostendit signis, et signis pariter fassus est crimen, quod prima quaestione inficiabatur alterum falso incusans: Concludendum igitur adversus istos imputationem, qualiscumque illa sit, ex ea, qua pollent, sagacitate, quamque ex disciplina domestica nacti fuerint, esse parcius dimetiendam (60). Non aeque tamen hoc obtinet, ubi quis non infans, sed jam adultus, et ratione praeditus probe, mutus,

(59) *De religione Iudic. circa Reor. confess. exercit.* 18. §. 41.

(60) Castigandi sunt, *Heineccius* prosequitur, ut intelligant se male egisse, et in posterum dolorem reminiscentes abstineant: carceri traditus fuit *Eggertus* ille, et carceri pariter in prope simili casu apud Nos ultimo labente Saeculo quidam *Dominicus* Apuanus.

et surdus evaserit, vel mutus tantum, vel tantum fuerit surdus (61).

XX. Caecum mereri veniam docet *Ulpianus* (62); quod tamen sic accipiendum, quatenus Domino, cum caedebatur, non succurrerit (63), ideoque ad delicta, quae Caecus ipse patraverit, nihil hoc pertinet: Si quid igitur dolo revera Caecum admisisse constiterit, nil dubium, quominus imputatio adversus eum recte se habeat; neque enim privatio sensus hujusce, utcunque caeteris praestans, mentis luminibus officit; quin imo persaepe Caecos videmus acumine ingenii ita praecellere (64), ut quasi dicendum sit Naturam ea in parte novercam in reliquis voluisse repensando errorem corrigere (65): Ubi tamen in iis peccaverit Caecus, in quae sensus privatio aliquam sibi vindicet partem, et culpam, hujusmodi quasi delicta minus profecto, quam

(61) *Bohemer. ad Carpzov. quaest.* 147. *observ.* 1., *Creman. loc. cit. cap.* 2. §. 26., *Renazz. loc. cit* §. 5., *et lib.* 3. *cap.* 10. §. 12. *not.* 1.

(62) *Leg. si quis* 3. *ff. de S. C. Syllan.*

(63) *Heinec. ad pandect. lib.* 29. *tit.* 5. §. III.

(64) Atque etiam malitia, ut lepide *Martialis epigram.* 54. *lib.* 12.

. . . . Lumine laesus
Rem magnam praestas, Zoile, si bonus es.

(65) Caecum quendam *Corellium* nomine in Aemilia cognovi ita scrupis ludere edoctum, signis, et tesseris tantisper in tabula insculptis, quae tactu discerni possent, ut peritiores etiam in ludo facile superaret.

caeteris, ipsi imputare aequum est; ideoque, si Caecus, dum insolentiorem aliquem puerum sibi, ut mos est, injurium baculo castigare intendit, praegnantem Foeminam casu transeuntem percusserit, quae exinde partum abegerit, aliquid ipsi indulgendum, quemadmodum, et multo magis, si vice latrantis Canis illam percusserit.

XXI. Animi etiam perturbationes (a Graecis Πάθη, quibus tamen, ut ait *Cicero de finibus lib. 3. cap.* 10., sapiens vacat,) ex amore, dolore, honoris zelo, et similibus exortae ad quantitatem imputationis, ideoque delicti peraeque dijudicandam plurimum conferunt (66): Ex aliis quoque circumstantiis imputationis ratio quandoque decrescit, quandoque augetur, ex objecto videlicet, quod sibi delinquens proposuit (67), ex persona (68), loco (69),

(66) *Matth. loc. cit. n.* 8., *Cic. de Offic. lib.* 1. *cap.* 8.

(67) Hinc qui vel Religionis redundanti zelo, vel in caritate annonae tumultuantur, ut prope occasum praeteriti saeculi apud Nos, minus peccant, quam qui perduellionem tumultuando intentant; huc quadrat illud *Hadriani in leg.* 14. *ff. ad leg. Cornel. de sicariis* „ in „ maleficiis voluntas spectatur, non exitus „ ; et illud *Ulpiani in leg.* 40. *ff. de Furtis* „ nec e- „ nim factum quaeritur, sed causa faciendi „, quod repetit Italici Δράματος facile Princeps *Metastasius in Zenobia act.* 3 *scen.* 12.

. . . . il tuo furore
Per eccesso d'amor ti nacque in petto,
La cagion mi ricordo, e non l'effetto.

et caeteris, de quibus in posterum, cum de delictis speciatim dicendum erit. Hic solum generaliter praemonendum quantitatem delicti non minus ex delinquentis malitia, quam ex Societatis detrimento, pravo causarum impulsu, et exempli periculo (70) dimetiendam (71): Refugit a cordato Philosopho Iurisconsulto *Stoicorum* doctrina, qui singula quaeque crimina pari lance pendebant, et vindicanda praedicabant, quam ex *Draconis* (72) Legibus eosdem hausisse asserit *Despres*, quamque apposite detrectat *Horatius* his versibus (73)

Nec vincet ratio hoc, tantundem ut peccet, idemque
Qui teneros caules alieni fregerit horti,
Et qui nocturnus Divum sacra legerit: adsit

(68) Et ejus, qui fecit, et ejus, qui passus est *Leg. aut facta ff de poenis*.

(69) *Matth. loc. cit. n.* 23. In Templo, in Theatro, Foro, apud Magistratum delictum gravius est, quam alibi, et in solitudine admissum. Vid. *Cic. pro M. Caelio cap.* 20.

(70) „ Successus enim improborum, ut ait *Phaedrus*, plures allicit „ *fabul.* 3. *lib.* 2.

(71) *Wattel. jur. Gent. lib.* 1. *cap.* 13. §. 171., *Risi de poenar. mod.*, *Pufendorf. de jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 18., *Renazz. loc. cit. cap.* 13. §. 10.

(72) Quas veluti sanguine scriptas dictitatum fuit, eo quod vel minimum peccatum plectebant morte, ut refert *Plutarch. in vita Solonis*.

(73) *Satyr.* 3. *lib.* 1.

Regula, peccatis quae poenas irroget aequas;
Nec scutica dignum horribili sectere flagello.

XXII. Non solum autem adversus eos, qui ipsi delicta exequuntur, sed et adversus mandantes, auxiliatores, consilium praestantes, consentientes, et quoquo alio modo participes imputatio procedit, cujus quantitas ex hujusmodi cooperationis efficacia, et momento perpendenda (74). Non idem tamen dicendum de ratum habentibus, quidquid ex *Ulpiano* (75) aliqui senserint (76), videlicet „ „ ratihabitionem in maleficio mandato com„ parari „; hoc enim Iurisconsulti responsum ad civilem actionem, non ad criminale Iudicium referendum videtur (77). „ Gau-

(74) *Matth. in prolegom. cap.* 1. *n* 7. *et seq.*, *et ad lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 14. *et seq.*

(75) *Leg.* 1. *§. sed etsi ff. de vi, et vi armata, leg. hoc jure ff de regulis juris*

(76) Quos inter *Raynald. observ. crim. cap.* 7. *§.* 4. *n.* 1., *Decian. tractat. crim. lib.* 9. *cap.* 30. *n.* 2.

(77) *Nan. de indiciis cap.* 5., *Renazz. lib.* 4. *part.* 4. *cap.* 3. *§.* 2. *n.* 2., *Creman. loc. cit. cap.* 2. *§.* 22., qui indicium exinde elici tamen posse praecedentis consilii, et assensus optime observat, quemadmodum adversus *Ciceronem* argui fortasse poterat in caede *Caesaris*; *Brutum* enim nece peracta *Ciceronem* illi praesentem nominatim elato pugione exclamasse Historia refert, quod nec idem *Cicero* inficiatus est, *Middleton in vita Cic. lib.* 9.

„ det quidem improbe (sic *Matthaeus* (78)) „ alieno scelere, qui ratum habet, verum im„ probitas gaudii non obligat poena sceleris „; quod idem agnovit (79) *Tiberius* (utcunque caeteroquin simulator fortasse) in causa *Pisonis*, quam ad Senatum remisit, eo quod laetatus fuisset *Germanici* morte (80) veneno, ut vox erat, praerepti; eadem ratione *Cicero* (81) *Antonii* insimulationes refellit, quatenus ipse quoque laetatus in *Clodii* caede, et *Caesaris*: Quod si ratum habens aliquid postea proficiat sciens ex crimine, ipsum hac in parte teneri nil dubium.

XXIII. Etiam in eos, qui, cum possent, delictum praesertim atrox non impedierint, imputationi fit locus (82): Id jure expressum in Fratrem, qui alterum Fratrem, dum parricidium meditabatur, non indicaverit Patri (83), et in eum, qui, cum prohibere monetae adulterationem posset, non prohibuerit (84); eadem, et quoque potior obtinet ratio in Subditum (85), qui indicium scelestae factionis

(78) *In prolegom. cap.* 1. *n.* 14, *vid. Bartol. in dict. leg.* 1. *n.* 8.
(79) *Murat. annal. sub anno Christ.* 19.
(80) *Tacit. annal. lib.* 3. *cap.* 12.
(81) *Philippic.* 2. *cap.* 9. 12.
(82) „ Qui non vetat peccare, cum possit, jubet „ ait *Senec. in Troad. act.* 2. *scen.* 2.
(83) *Leg. Frater ff. ad leg. Pomp. de parricidiis*.
(84) *Leg.* 9. *ff. ad leg. Cornel. de falsis*.
(85) Ratione fidelitatis, quam debet Reipublicae, cujus est Filius.

adversus Rempublicam, ejusque Moderatorem non detulerit, ut post *Bartolum* (86), et *Baldum* observat *Matthaeus* (87), sicut et Pragmatici omnes (88): Parenti pariter imputandum, si connivet socors, et obsistere negligit sciens, et potis Filiorum delictis, qui sub ejus sunt potestate, quemadmodum et Magistratui, qui sciens dissimulat, nec impedit, cum possit, eorum crimina, qui sibi in officio subjecti sunt; id totum ratio suadet, et auctoritas exigit, qua utrique (89) pollent, quaeque ipsis idcirco concessa intelligitur, ut expresse legimus cautum in Provinciarum Rectores, quoad Uxorum admissa (90). Utrum

(86) *In leg. utrum n. 3. ff. ad leg. Pomp. de parricidiis.*

(87) *Ad lib. 48. ff. tit. 2, cap. 3. n. 23.*, qui tamen mitius omissionem puniendam docet, non poena ordinaria, ut opinatur *Bartolus*, cujus idcirco animam cruciari apud Inferos autumat *Baldus*.

(88) *Farinacc. quaest. 51. n. 73. et seq.*, *Clar. §. final. quaest. 87.*, *Raynald. observat. Crim. cap. 2. §. 2 n. 20.*

(89) *Renazz. lib. 1. cap. 9. §. 9.*, *Matth. in prolegom. cap. 1. n. 15.*, *Simon. de delict. meri affect. part. 1. cap. 11. §. 11.*, qui etiam Dominos addunt ex famulorum delictis.

(90) *Leg. observare ff. de Officio Proconsulis*: Magistratuum oscitantia, et incuria semper querimoniis dat locum: Quid si ipsimet peccent? Tunc sane plus exemplo, ut ait *Cicero*, quam peccato nocent ,, Nam (sic ille) licet videre, ,, si velis replicare memoriam temporum, qua-

hoc idem in reliquos maritos, qui pari socordia in uxorum peccata, et praesertim libidines connivent, dubitandum videtur: Pudicitiam sub Iove barbato a terris exulasse jampridem cum altera simul sorore *Iuvenalis* conqueritur (91): Quid ergo? si rude quidem, sed innocens (ut fabulae indulgeamus) *Saturni* Regnum revocari nequit, hoc tamen praestare Lex aliqua poterit; ita quippe Mariti reduces in pristina jura, ubi nimis adhuc uxorii veternum superare neglexerint, imputatione vacare non poterunt.

XXIV. Caeteros omnes, qui, cum sine periculo possent impedire delictum, quod ipsorum ante oculos patrare scelestus quidam conatus fuerit, nec impedierint, imputatione quacunque solutos Naturae lege consulta (92) non equidem crederem (93). Pragmatici tales

„ lescumque summi Civitatis viri fuerint, talem „ Civitatem fuisse„ *de legib. lib.* 3. *cap.* 14.

(91) Sat. 6., cujus hoc exordium
Credo pudicitiam Saturno Rege moratam
In terris . . . .

(92) Quae, ut ait *Cic. de legib. lib.* 2. *cap.* 4. „ „ Non tum denique incipit esse Lex, cum scripta est, sed tum, cum orta est, orta autem simul est cum Mente Divina „

(93) „ Injustitiae (*sic ipse Cicero de Offic. lib.* 1. *cap.* 7.) genera duo sunt; unum eorum, qui „ inferunt, alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possint, non propulsant injuriam; nam „ qui injuste impetum in quempiam facit, aut „ ira, aut aliqua perturbatione incitatus, is qua-

men, et Iurisconsulti (94) civilem (95), vel saltem specialem magis desiderant obligationem; ideoque cum ipso *Renazzio* immunes abire sinemus ferinos utcunque spectatores id generis, eo etiam consilio, quod indagines hac super re vexationibus aditum quandoque recludere fortasse possent: secus vero, ut dixi, ubi peculiari quodam officio quis teneatur, veluti Miles, Lictor, Famulus quoque, si quid adversus Dominum fuerit ausum, quod de servis apud Romanos *Sillaniano S. C.* cautum rigide legimus.

XXV. Conatus pariter delinquendi non immerito imputatur: Nec desunt magni nominis Auctores, quos inter praecellit *Cujacius* (96), qui ex *Hadriani* rescripto (97) aeque, ac perfectum jam flagitium in gravibus generatim considerant, nec ad sola atrociora coarctant (98), in

„ si manus afferre videtur socio; qui autem non „ defendit, nec obsistit, si potest, injuriae, „ tam in vitio est, quam si Parentes, aut Amicos, aut Patriam deserat „

(94) *Clar. §. final. d quaest.* 87., *Farinacc. d. quaest.* 51. *n.* 4., *Gomez. var. resolut. cap.* 3. *n.* 5., *Grot. de jure bell. et pac. lib* 2. *cap.* 17. §. 9. *Pufendorf. de jure nat. et Gent. lib.* 1. *cap.* 5. §. 14., *Voet. in pandect. lib.* 48. *tit.* 8. *n.* 3.

(95) Qualem apud Aegyptios viguisse testatur *Diod. Sic. hist. lib.* 1. *cap.* 77.

(96) *Observat. lib* 15. *cap.* 25.

(97) Cujus haec verba „ in maleficiis voluntas spectatur, non exitus „

(98) Quemadmodum coarctandum Romano ex ju-

quibus Romani Iurisconsulti ea fortasse fuerunt sententia plus nocere voluisse peccare, quam prodesse nunquam peccasse (99). Ego vero illis libenter assentior, qui imputationis quantitatem in conatu ex actuum majori, vel minori proximitate metiuntur (100), nunquam tamen perfecto crimini aequiparandam (101), nec etiam in atrocioribus, perduellione excepta (102); haec enim ad extremos actus perducta plenum jam exhibet scelus in genere

re disertim evincit *Bynkershoek. Observat. jur. Rom. lib. 3. cap.* 10.

(99) *Valer. Maxim. lib. 6. cap.* 1.

(100) *Simon. loc. cit. cap.* 7. §. 8., *Risi de poenarum modo, Carmignan. Elem. jur. Crim. lib.* 1. *par.* 1. § 158.

(101) *Matth. lib.* 48. *ff. tit.* 5. *cap.* 3. *n.* 11., *Clar.* §. *homicidium*, *Gomez. d. cap.* 3. *n.* 30., *Farinacc. quaest.* 24. *n.* 40.

(102) Sicut et conatu in SS. Religionis nostrae eversionem juxta *leg.* 30. *Augusti* 1795. §. 9. Calumnia etiam addi posset cum *Paoletto in notion.*, si unica *ex Cod. nostro Leopoldin.* calumniatoribus poena statuta foret; sed quoniam Iudici permittitur poenam ipsam juxta circumstantias, et casus augere per gradus quam maxime, hinc facile intelligimus Codicem graviorem poenam sequuto effectui accommodare voluisse, et quidem quae proportione quadam respondeat gradibus poenae, qua Innocens damnatus fuerit: Eo minus addi potest scelesta veneni praeparatio; siquidem in delictis id generis Codex ad poenam ordinariam eventum considerat, homicidium videlicet §. 66. 67.

suo: Quis unquam vesanus expectabit eventum, cujus frustra, ut optime observabat *Cato* (103), implorabitur vindex (104)? Quod si re adhuc integra attentans virtutis effectu destiterit poenitens, quid judicandum hoc casu docuit *Paulus* in suis sententiis „ Qui falsam „ monetam (inquit ille) percusserint, si id „ totum formare noluerunt, suffragio justae „ poenitentiae absolvuntur „ (105) Et quidem merito, praesertim si solus in conatu nemini fuerit peccandi exemplar; id, si non stricto juri, politico saltem videtur consonans, ut sic Homines a perfectione delicti revocentur, qua minus facile abstinerent scientes poenam quoquo modo se passuros (106).

XXVI. Quemadmodum dolus, ita et culpa, ex qua damnum profectum, si minimam excipias, imputationis titulum praestat, *quasi delictum*, ut jam diximus, constituens: Ille vo-

(103) *Sallust. Bell. Catilinar.*

(104) Ille enim, qui nuper scelestissimus, et nedum brevibus Gyaris, sed furca dignus, repente mutato nomine Heros cuncta Majestatis jura sibi vindicat; ad rem *Iuvenalis sat.* 13.
. . . . multi
Committunt eadem diverso crimina fato,
Ille crucem precium sceleris tulit, hic diadema.

(105) *Lib.* 5. *tit.* 25., cui respondet *lex* 19. *ff. ad leg. Corneliam de falsis*:

(106) „ Altrimenti la pena (*Simon. loc. cit.*) istessa imposta all' attentato, benchè corretto poi „ col pentimento, servirebbe anzi di spinta ai cri- „ minosi per compiere i delitti „

luntatis, haec rectitudinis defectus mentis vitio vertendus nuncupatur (107). Culpam Iuris nostri Scriptores dividunt in latam, levem, et levissimam: Levissimam quidem, cum maxima in agendo non utimur diligentia: Levem, cum praetermittimus communem prudentiorum diligentiam: Latam denique, si communissimam Hominum diligentiam despicimus (108). Levissimam diximus non imputari, multoque minus, ubi casus cum praecedente actione connexio ex intervalli amplitudine vix potuerit percipi; Nostris moribus Homicidium excipitur, exemplo forsan Graecorum, qui etiam casuale exilio vindicabant (109): Levem, et culpam latam utique, et juxta modum supputatio peragitur.

XXVII. Latam, seu magnam culpam dolum esse voluit *Paulus* (110); Latiorem *Ner-*

(107) *Lampred. loc. cit. part.* 1. *cap.* 4. §. 2.

(108) *Paolett. in notion.*, quod idem est, ac si diligentiam ipsam diviseris in minimam, mediam, et maximam *Renazz. loc. cit. cap.* 6. § 2.

(109) Ut ex *Homero* habet *Claudius in leg* 16. §. *eventus ff. de poenis*, quam Graecorum Legem refert *Samuel Petit. Iur. Attic. lib.* 1. *tit.* 1. „ Qui
„ alium casu fortuito necassit, extra fines patriae
„ annum exul esto „ Eo opinor consilio, ut non solum Homines diligentissimi in actionibus redderentur, quam ut querimoniis in re tanti momenti occurreretur.

(110) *In leg.* 1. §. *is quoque ff. de action. et obligat.* quae lex quibusdam in *text. Cajo* tribuitur, *leg. magna ff. de verbor. significat.*

va, et post eum *Celsus* (111); hunc interpretatus latissimam addidit *Bartolus* (112), cui dolum verum ratus est convenire, praesumtum latiori, inopportune tamen, et inepte juxta sapientiores Interpretes (113): Nam quousque in actione, unde malum ortum, defectus rectitudinis menti referri poterit, qualiscunque demum defectus sit iste, actionis eventus culpae semper tribuendus; dolo denique, si voluntati, facile implicite saltem hinc conjiciendae, quod actionis subsequuturus tristis effectus aperte nimis in oculos cujusque non poterat non incurrere (114). Culpa igi-

(111) *In leg.* 32. *ff. depositi* „ quod *Nerva* diceret latiorem culpam dolum esse, *Proculo* displicebat, mihi verissimum videtur „

(112) *In d. leg.* 32.

(113) Dolo proximam autumat *Ulpianus* latam culpam *in leg. si fidejussor* §. 1. *ff. mandati*, *leg mulier* §. *sed enim ff. ad S. C. Trebellian.*; *leg. impuberibus ff. de suspectis Tutor.*, quem sequuti plerique Pragmatici: Non semper tamen sibi cohaerere videtur *Ulpianus*, ut *in leg. is cui* §. *dolum ff. ut in possess. legator.*, *leg.* 1. §. *non autem ff. si quis testamento liber*.

(114) Hinc siquis ex alto lapides omnino incurius projiciat in viam Populo redundantem, vel per eam Auriga pari quasi lascivia velocissimo cursu equos flagello sollicitet rhedae junctos, damnum exinde ortum non ipsorum culpae, sed dolo referendum, licet in neminem praecise animum converterint; Culpae tantum, utcunque latae, primus tenebitur, si in viam,

tur utcunque lata nunquam erit eadem, ac dolus, quoties in actione rectitudinis defectus voluntati implicite saltem tribui nequeat; quod non bene fortasse cum animadvertissent Romani Iurisconsulti, confuse admodum de culpa disseruerunt, ut notat etiam *Lampredi* (115), qui per quosdam veluti gradus a minima diligentia ad maximam ascendens negligentiam ejusdem causam in agentis voluntate facile agnoscit, ideoque non amplius in eo culpam, sed dolum.

XXVIII. Non inficior tamen inter voluntatem directam, seu explicitam, et implicitam alicujus momenti intercedere discrimen, cui rationem potissimum habere aequum sit in quantitate imputationis decernenda, ideoque minus semper animadvertendum in delictis, quae implicitam solum agentis voluntatem praeseferunt, quam in iis, in quibus directa voluntas, propterea et dolus patenter ante oculos prodeat (116).

vacuam quidem, sed publicam projicere volens lapidem non prius inspexerit, adeoque lapsus momento pertranseuntem laeserit; levis vero erit culpa, si inspexerit quidem, sed lapsu resiliens lapis, ut quandoque evenit, aliqua in vicinia stantem, qui forte superveniat, offenderit

(115) *D. cap.* 4. § 5.

(116) Dolus in negotiis civilibus, quo pertinent nuper citatae leges, in bonum, et malum distinguitur: Malus dicitur dolus, cum aliud

tiare, et apud Iudicem persequi potest (118); praesertim vero ad hoc tenetur proprio munere Accusator publicus, quemadmodum et ipse Iudex inquirere in iis debet, quoties apud Acta legitime sibi comperta sint (119): Privata, quae, cum minus in Reipublicae, et ordinis, quo regitur, detrimentum conducere videantur, propterea ii solummodo, quorum interest ratione injuriae, vel damni, persequi in Iudicio possunt (120). Facti permanentis delicta ea sunt, quae post se vestigia relinquunt; facti transeuntis, quae non itidem.

---

(118) Ita quippe Romano jure *Instit. lib.* 4. *tit.* 18.; sed moribus hodiernis vix unquam privati Cives ad accusandum accedunt, nisi vel suam, vel suorum injuriam persequantur. Iandudum ubique fere in Europa Accusator publicus, vel Fisci Patronus institutus est, cui spectat crimina persequi.

(119) *Cod. Leopold.* §: 3.

(120) Privata ex *Cod. Leopold.* sunt: leves injuriae re, verbo, vel scriptis illatae; turbata possessio; damnum in agro datum, non tamen incendium; simplex adulterium, et stuprum; stellionatus, et offucia, serica excepta juxta *Leg.* 30. *August.* 1795. §. 5., et posteriore Edicto etiam lanea.

CAPUT II.

De probatione Delictorum.

XXXI. Quotiescunque apud Iudicem, cui soli in jam constituta civili Societate cognitio (1) pertinet, delictum aliquod legitime denuntiatum fuerit, vestigiis extantibus, de his primum certior ipse fieri debet vel per se, vel per sibi in officio Adjunctos, vel Actuarios, quatenus illa palam subjiciuntur oculis, quae propterea *materiale Corpus facti* appellantur; caetera vero, quae *Corpus*, ut ajunt, *delicti* respiciunt, a Peritis in arte exquirenda: In Homicidio videlicet Cadaver corpus dicitur facti, corpus delicti lethiferum vulnus, cujus judicium ad Peritos pertinet: Quod si nulla de-

(1) Quam a Societatis Moderatore ipsi traditam, atque ita sapienter factum, nemo est, qui dubitet *Renazz. loc. cit. lib. 3. cap.* 1. §. 6., *Risi quaest. ad for. compet.* Ante Societatem civilem nullum aliud jus damnum passis ex crimine, nulla alia vis in auctorem licita, nisi qua damni reparationem ab ipso obtineant, et futurae injuriae metum excutiant; Poenae sic proprie dictae nullus in statu naturali locus *Lampred. d. part.* 1. *cap.* 7 §. 14. Iudicia igitur, et poenae ad civilem Societatem, ejusque Moderatores pertinent eo sane consilio, ne laesi modum excedant, et ut exemplo singuli contineantur. *Pufendorf. de jur. nat. et gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 2. 3.

lictum vestigia reliquerit, probationem sibi comparabit Iudex subsidio Testium, qui vel directe renuntient factum, vel saltem indicia, unde veritas facti conjici, et praesumi possit (2). Ita quidem in delictis publicis; in privatis autem non ita, nisi legitima praecedat accusatio.

XXXII. Haec acta sunt primordia Processus, qui definitur (3) „ modus, et ordo cognoscendi de crimine, sive assumendi informationem super aliquod crimen in Iudicio deductum „; eaque sic necessaria, ut his deficientibus totus corrueret Processus, utpote quae ipsius, aedificii instar, constituunt fundamentum, ac basim (4): Post haec si Accusator, vel ipse etiam Denuntiator in delictis publicis probationes, vel indicia suppeditaverint adversus Reum, super illis inquirendum examinatione Testium, sicut et ipsius Rei, cum quo Testes componendi (5), quatenus inficietur delictum. Ita profecto, quoties instructio peracta Reum ipsum indicet, alioquin supervacanea omnino, quinimo et vitio referta in eum

(2) Idem dicendum, si vestigia quidem reliquerit, sed quo tempore Iudex accessit deleta jam fuerint.

(3) *Paolett. in notion, general.*

(4) Ad rem *Ulpianus in Leg.* 1. *ff. de S. C. Syllan.* „ Item illud sciendum est, nisi constet „ aliquem fuisse occisum, non haberi de familia „ quaestionem „

(5) *Cod. Leopold.* §. 23.

quaestio (6) non immerito argui posset (7). Quod si Reus absit, non idcirco Iudicium silebit, sed inquisitio continuanda, illiusque absentia, et latitatio jam comparatis probationibus aliquid addet momenti (8).

XXXIII Verum ne temere vexentur Cives Accusatoris sive publici, sive privati impudentia, et audacia, Iudex ipse accusationem, seu libellum apud Acta ita demum recipiet, quatenus probabilibus argumentis fultum agnoverit, nomen exprimat delinquentis, locum, circumstantias, et tempus patrati delicti, quin etiam diem, et horam, ubi huic referatur vetitae actionis momentum; libellum ipsum sic exaratum Accusator subsignare, ad literam profiteri, et ratum habere tenebitur, et siquid aliud verbo addiderit ultro, vel opportune interrogatus Accusator praesertim privatus, ut par est, id quoque in Actis redigendum (9).

(6) Quaestionem, de qua loquimur, nolim tormenta intelligas, ut apud Romanos persaepe, sed simplicem generalem inquisitionem *d. L.* 1. *ff. de S. C. Syllan.*, *Paul. lib.* 5. *sentent. tit.* 14.

(7) Propterea merito *Antonium* redarguit *Cicero Philippic.* 2. *cap.* 4. „ Quid enim est minus, non „ dico Oratoris, sed Hominis, quam id objicere „ adversario, quod ille, si verbo negarit, longius „ progredi non possit, qui objecerit? „

(8) *Cod. Leopold.* §. 38.

(9) *Paolett. in not. general. ex Cod. Leopold.* §. 1.

XXXIV. Denuntiatoris vero, sive Syndici, ut aiunt, maleficiorum (10) relatio non iisdem indiget solemnitatibus, quippe cujus officium non ultra progreditur; ideoque nullo inscriptionis vinculo alligatur, quin et ipse testis esse potest (11). Idem dicendum apud Nos de furtum passis, qui Lege ipsi quoque denuntiare illud tenentur, sicut et indicia, siqua sibi comperta sint, adversus furem (12); quemadmodum et qui medicinam exercent denuntiare tenentur vulnera, quae ipsi viserint, et siquid aliud morbi Homini advenerit alterius culpa, vel scelere (13).

XXXV. Accusati praesentia ad optimam Processus instructionem ita confert, ut necessaria dici merito possit; ideoque legitimis extantibus indiciis per Nuntios in Iudicium vocandus, vel quatenus contumax, aut juxta causae momentum per Lictores accersendus mandato Iudicis (14); iis quoque Lictoribus

(10) *Sabell. in pract. §. Sindaci.*

(11) *Perez. in Cod. de accusat., et inscript.* „ cum „ per denuntiationem crimen objicitur, is, qui „ denuntiat, non tenetur vinculum inscriptionis arripere . . . . quin et ipse testis esse potest „ *Matth. d. lib.* 48. *tit.* 2. *cap.* 3. *n.* 23.

(12) *Leg.* 9. *Septembr.* 1681. §. 25.

(13) *Sabell. in pract. verb. medici n.* 9.

(14) *Cod. Leopold.* §. 15. 16. Displicet quibusdam, et quasi ad dedecus revocant, quod sibi comites Lictores, duri quandoque comites, ad Iudicium arcessant, ideoque Patrono interposito placitum Iudicis expetunt, quo Lictorum

mandatum Lege conceditur, quoties Reum in ipso flagranti crimine deprehenderint (15): Quocunque tandem modo Reus adsit, illico in eum quaestio institui debet (16), et quidem generalibus primum, deinde specialibus ad opportunitatem causae interrogationibus, compositione denique, ut jam diximus, Testium, et interim in carcerem retineri, quatenus neget (17), vel ita causae gravitas postulet, qua posita nec etiam confessus dimittitur (18).

XXXVI. Confessiones autem Reorum, ut

securi molestiis sistere possint, quodque brevi condicto tempore largiri permissum Iudici; hoc tamen placitum non officit, quominus juxta opportunitatem, et causae momentum tradantur deinde carceri, vel quaestione peracta, loco carceris, domui cautione praestita, ubi personae ratio, aut valetudo id exigere videatur.

(15) *Cod. Leopold.* §. 17. Non tamen in levis momenti causis, nisi aliter probari admissum possit.

(16) *Eodem cod. Leopold.* §. 29. 31.

(17) In levioribus tamen delictis Iudex Reum, licet inficiantem, dimittit cautione praestita, et solum, ubi ita opportunum, moderate retinet juxta cit. *Cod. Leopold.* §. 15. 19.

(18) Fures, et siqui id generis Rei, ex quo eorum libertas mali exempli in Populum, licet quacunque miriori, et citra opus publicum poena plectendi sint, non tamen dimittuntur, nisi post latam sententiam *Edict. encycl. 6. Iul.* 1782.; id ipsum obtinet in eos, qui poenam jam prius indictam servare neglexerint.

optimus rescripsit *Imperator* (19), pro exploratis facinoribus nunquam habendae, si nulla probatio religionem Cognoscentis instruat; idcirco processus Instructor, etiamsi Reus vel ultro, vel prima ipsa instituta quaestione fateatur, non propterea probationes quascunque, quae ad hujusmodi confessionis veritatem conferant, praetermittere unquam poterit, quemadmodum nec illas, quas ad quantitatem delicti minuendam Reus ipse adjunxerit (20), illas multoque minus, quas Reus (21) contra inficiando delictum in suae innocentiae argumentum, et probationum infirmitatem protulerit (22).

XXXVII. Hoc itaque sibi propositum sanctius habeat Iudex simplici se veritatis exquirendae munere fungi, aeque utrique sit Parti accessu facilis, comis, et pronus, neutri

(19) *Leg.* 1. §. *Divus Severus ff. de quaestionibus*, *Lampred. part.* 2. *cap.* 3. §. 10.

(20) *Cod. Leopld.* §. 24.

(21) Reum hic appello cum *Cic. de Orat. lib.* 2. *cap.* 43. „ Non eum modo, qui arguitur, sed „ omnes, quorum de re disceptatur „ Pariter *Ascon. Paed.* „ Reum fieri est apud Praetorem Legi„ bus interrogari „ Caeterum non me fugit Reum strictius intelligi, qui vel convictus, vel saltem ad poenam valde gravatur indiciis *Lampred. d.* §. 10.

(22) *Carpzov. pract. crim. quaest.* 113. *n.* 36., *Renazz. loc. cit. lib.* 3. *cap.* 9 §. 4., *Paolett. in notion. general.*, *et in instruction.* §. 1., *Creman. loc. cit. lib.* 3. *cap.* 25. §. 9. *not.* 1.

adhaerens (23). Vituperandi quam maxime qui secus fecerint, quique non, nisi ex miserorum suppliciis, laudis accessionem sibi comparari persuasum habeant. Haec tenebrosis fortasse temporibus invalebat opinio, qua praeoccupati nonnulli Philosophi Iurisconsulti inquisitorium, quem dicunt, Processum acriter sunt insectati. Sed immerito, ubi Leges recte positae, vigiles Magistratus, integri Iudices: Si non ita, neque ipsa Judicia publica vacabunt mendis, et vitiis, quibus mihi sit integrum ulterius addere experimenti fallaciam, et periculum inter Accusatum quandoque multitudini acceptum, Oratorem disertum, et Testes ut plurimum rudes, et apparatu Iudicii pavidos, ut perjucunde de *Silo* quodam anim-

(23) *Renazz. loc. cit.* §. 5., *Paolett. loc. cit.*; sapientissime *Seigneux System. abregè de jurisprud. crim. chap.* 6. „Pour remplir ces fonctions „ (de Iùge) il faut un Homme d'une probite, et d' „ une integritè irreprochable, qui réunisse dans „ son caractére la fermeté, et la douceur, qui n'ait „ d'autre objet, que la verité, et le bonheur de „ la Sociètè; exempte des passions, en garde con- „ tre la prèvention, également attentif a peser „ les circonstances, qui peuvent être favorables „ au prévenu, et celles, qui tendent a aggra- „ ver son crime, inaccessible à la colere, à l'hai- „ ne, et à la faveur; ajutez à ces qualités gé- „ nerales la prudence, la circospection, le sé- „ crét, l'assiduité, la diligence, sans quoi tou- „ tes les fonctions de Iuge s'exerceroient au ha- „ zard, et sans aucun succés „

advertebat *Cicero* (24); nec minus in me offendit subita illa sententia (25), quam tumultuosam, ut ita dicam, post aciem, ubi plurima labuntur auribus (26), Iudices ferunt in verbum fere penitus Relatoris, cui soli Processus acta sunt cognita. Sed de his alibi.

XXXVIII. Publici Accusatoris munus jandiu apud Nos personis creditur nulla Legum doctrina praeditis, et opinionis non integrae, cui forsan saeclis anteactis Accusatores ipsi, eorumque Lictores causam dedere saepe nimis in tanta temporum calamitate officio abutentes (27): Proinde nil mirum, si eorum non infrequens accessus ad Iudicem actionis instituendae causa, cui ipsi plerumque impares, nescio quid notae Iudici, et Iudiciis inusserit; huic facile mea quidem sententia occurri poterit, quoties Accusator non Iudicem, sed

(24) *De Orat. lib. 2. cap. 70.*, Vid. *Creman. loc. cit.* §. 8.

(25) Concinne, et oestro suo more percitus Ferrariensis Homerus recti donum subiti consilii concedit foeminis, negat alteri sexui *Ariost. cant* 27. *Furios.*

(26) Praeterquamquod, ut ait *Horat. art. poetic.*
Segnius irritant animos demissa per aurem,
Quam quae sunt oculis subjecta fidelibus . . .

(27) Quemadmodum impudentius etiam sub Romanis Imperatoribus abutebantur Irenarchae, et Stationarii, quorum prope simile officium, sicut et Curiosi, qui simplices erant Denuntiatores, ut observat *Gothofred. in Cod. Theodos. Leg. 1. lib. 6. tit. 29.*, *et lib. 12. tit. 14.*

Fisci Patronos adeat, eorumque directione, et consilio probationes suppeditans actiones instituat, et prosequatur: Ita profecto quaecunque affectionis suspicio vindicatur a Iudice, et Accusatoris officium ad pristinam nobilitatem revocatur quodammodo.

XXXIX. Triplex genus est probationum, quibus Accusatori datum instituere actionem, et prosequi; Testes videlicet idonei, documenta apertissima, et indicia luce clariora (28), quae ipsa quoque subsidio Testium comparantur ut plurimum. Primi, et secundi generis probationes directae dicuntur, et tanti sunt momenti, ut Reum persaepe convincant (29): Tertii generis indirectae, sive artificiales, ut ajunt, et subsidiariae; istae autem nequaquam ejusdem ponderis.

XL. Qui palam delinquit facillime, etsi neget, convincitur; non etenim Testes deesse possunt, qui congruo sensu fidem faciant de crimine, ejus auctore, et circumstantiis, quique, si duo saltem (30), eoque magis tres sint, aut plures, concordes invicem, jurati in Iudicio, et idonei, plenam profecto probationem constituunt in Delinquentem, ubi praesertim vestigia delictum reliquerit aliun-

(28) *Leg. sciant cuncti Cod. de probationibus.*
(29) *Matth. d. lib. 48. ff. tit. 15. cap. 5.*
(30) *Deuteronom. cap.* 17. „ in ore duorum, aut „ trium testium peribit qui interficietur „, *et cap.* 19. „ in ore duorum, aut trium stabit „ omne verbum „, atque ita Pragmatici omnes.

de legitime confirmata; unicus vero Testis cujuscunque dignitatis. et gradus, cuicumque exceptioni superior (31), etiam vestigiis delicti cognitis, non nisi imperfectam (32); nullam opinantur aliqui juxta illud *Baldi* „ vox „ unius, vox nullius (33) „, sed perperam; neque enim ratio par est Rei inficiantis, et Testis contra affirmantis, quandoquidem Rei ipsa natura suadente sic interest, non itidem Testis, quem Religio, mores, cuncta denique altius admonent abstinere mendaciis, et quacunque consideratione posthabita veritati firmiter obsequi (34): Quod si delicti vestigia

(31) *Matth. d. tit. 15. cap. 3. n. 2.*

(32) *Gloss. in Leg. admonendi ff de jurejurando verb. exacto, Bartol in Leg. jurisjurandi Cod. de testibus n. 8., Mascard. de prob. quaest. 1(.. n. 2. 3.*

(33) *In d. Leg. jurisjurandi.*

(34) Ita *Filanger. scient. legislat. lib. 3. cap. 15 can. 3. not. 2.*, qui interim sapienter subdit ex duorum testimonio legalem probationem emergere hac potissimum ratione „ è molto difficile, che „ due Testimoni separatamente esaminati possano entrambi convenire nella relazione delle „ circostanze, che anno accompagnato il supposto delitto, e che la sola verità può rendere „ uniformi le loro testimonianze „, ideoque improbat *Montesquieum esprit des Loix liv. 12. chap. 3.*, qui Rei infiçiationem Testis affirmationem destruere penitus opinatur; cum Filangerio concordat *Carrard. Jurisprud. crim. part. 2. cap. 3. artic. 5.*, et *Servin. legislat. crim. lib. 3. artic. 2. § 7.*

non extent, jamdiu in Foro, et merito quidem, receptum est duos utcunque idoneos Testes, quandoque nec tres ad hujusmodi duplicem probationem sufficere (35).

XLI. Idonei autem Testes dicuntur omnes, ut egregius animadvertit Philosophus (36), in quos, utpote nulla vel animi, vel etiam corporis eo modo, quo monuimus alibi, valetudine affectos, neutri Parti adhaerentes, nec adhaesionis quacunque excogitabili causa suspectos, nihil supersit dubii, quominus vocati in Iudicium extra erroris periculum veritati obsequantur: Eorum igitur testimonium, facto naturaliter consonans, nemine alio Teste contradicente, plenam procul dubio meretur fidem (37). *Prosper Farinacius* integrum non exiguae molis Volumen hac in re typis edidit, sed omnia fere, quae confuse admodum ipse disseruit, huc referuntur (38).

(35) Quando videlicet Accusator ex notitia secreta actionem instituit *Guazzin. defens.* 29. *cap.* 2. *n.* 28.

(36) *Beccar.* vel quicunque Auctor opusculi *de delict. et poen.* §. 8., in quibusdam editionibus 13.

(37) *Creman. loc. cit. cap.* 26 §. 19. *reg.* 6.

(38) Ex *Cod. Leopold.* §. 28. Parens in Filium, Maritus in Uxorem, Frater in alterum Fratrem, Sororemque, vel versa vice testimonium perhibere cogi nequeunt, nisi consulto Principe in atrocioribus, quorum probatio aliunde haberi non possit; ex Iure Romano prohibitio ulterius extendebatur *Leg.* 4 *et* 5. *ff. de testibus*.

XLII. Ad documenta quod attinet sic distinguendum: Vel ipsa per se totum constituunt delicti momentum, vel simplex delicti indicium; et primo quidem casu, non aeque ac in altero, directa habebitur ex documento probatio in delinquentem, quoties aperte constiterit illius manu exaratum fuisse; constare autem poterit vel per idoneos Testes casu praesentes quo tempore documentum id ipsum literis tradebat Reus, tenoris tamen ignaros (39), vel per scribentis ipsius testimonium quoties videlicet una, vel altera scripturae pars pura sceleris inopinato caute ostendatur, eamque profiteatur suae manus, qua seduli Iudices arte quandoque utuntur (40), quemadmodum simili prope sunt usi apud Gallos Delegati in Majestatis crimine contra *Bironium*, ut testatur *Thuanus* (41): Ita quippe directa ex documento potissimum emergit probatio adversus Reum, plena, et convincens, licet pertinax neget, ubi adminiculis roboretur aliunde (42).

(39) Si enim Testes plene didicisse documentum scelestum dixerint quo ipso tempore illud exarabat Reus, tunc sane probationem directam ex eorum testimonio, licet non subsignaverint, maximopere pendere crederem cum *Carmignan. loc. cit.* §. 451.

(40) Hoc ipsum diligentissimus praestitit *Paolettus* noster in causa falsitatis contra *Afflisium*, et socios sub anno 1779.

(41) *Histor. lib.* 118.

(42) *Creman. loc. cit. cap.* 23. §. 11.

XLIII. Caeterum instrumentis, et tabulis ex Iure Romano probari posse delictum aperte satis ostendit *Matthaeus* (43); neque enim illud *Hadriani* rescriptum (44) „ testibus se, „ non testimoniis crediturum „ quo plerique Doctores allucinati sunt, tabulas, et instrumenta, documenta scilicet, reiicit, sed informes tantummodo absentium depositiones, ut clare nimis ex ipsis Rescripti subsequentibus verbis elicitur: Non tamen probatio illinc emanans ejusdem semper est ponderis; quinimo non, nisi adminiculi instar habenda, quoties Reo inficiante ex solo Peritorum judicio per literariam comparationem chirographi indubii (45) cum dubio, nunquam nihilominus omittendam (46). deducitur; eo siquidem perducta est scriptorum ars (47), ut

(43) *Dict. sit.* 15 *cap.* 5.

(44) *Leg. testium fides* §. *idem Divus ff de testibus*.

(45) Indubia habetur scriptura, cui tres fuerint subscripti Testes *Leg. comparationes Cod. de fide nstrumentorum*, aut etiam solum descripti, qui postea ratam habeant; ita pariter, si Auctoritate, et fide publica vallata fuerit, vel si Reus mandato Iudicis illo praesente scripserit, vel denique si ipsam Reus in Iudicio fateatur suae manus *Brunnemann. in d. Leg. comparationes*, *Scipion. et Bassan. pract. crim. lib.* 3. *cap.* 8.

(46) Utpote remedium subsidiarium Reo negante, nec aliunde indiciis gravato *Rot Rom. decis.* 199 *n.* 21. *part.* 5. *recent.*

(47) Quam etiam antiquitus excelluisse habemus

imitando etiam quam maxime cautos decipiant: Multo efficacior probatio habebitur, si Testibus, et signo Notarii vallatum sit documentum, sed tamen in criminali Iudicio non utique plena, nisi Notarius, et Testes documentum apud Acta confirment, licet hoc casu fatendum est non ex documento, sed ex eorum testimonio potissimum probationem emergere.

XLIV. Eadem ratione ex publica fide Actuarii probatio emergeret, quoties de crimine ipsius ante oculos admisso, dum exercebat officium, instrumentum Processus instar conficeret, quemadmodum accidise in Hispania *Sanzius* refert (48); quod tamen exemplum non equidem sequerer, nec Legi nostrae (49) accommodatur, quae singula quaeque crimina eadem regula, et formis probari vult; ideoque delictum praesente Actuario patratum ipsius testimonio, et caeterorum praesentium, non secus ac alia crimina probandum erit: Hoc idem dicendum de Iudice, ubi ipso praesente commissum fuerit scelus, quo tamen casu alteri Iudici consulto Principe cognitio mandatur (50), quemadmodum et alte-

in *proem. Authentic. de instrument. caut.*, et *fide tit.* 3. *novell.* 77.

(48) *De re criminal. controvers.* 28.

(49) *Cod. Leopold.* §. 27. 48.

(50) Corruit ex Lege nostra Pragmaticorum doctrina, qui cognitione fere summaria vindicandum dicitant ab illo ipso Iudice, sub cujus

ri pariter, si conscius ille fuerit innocentiae Accusati, quem Acta, et probata sontem ostenderint (51).

XLV. Tertium superest probationum genus, et in Iudicio quidem prae caeteris frequens, et obvium (52), indicia videlicet:

oculis, dum exercebat officium, quis deliquerit *Gomez. variar. resolut. cap.* 1. *n.* 48, *Guazzin. defens.* 5 *c.* 9 *n.* 20. A Iudicio abstinendum etiam prudentia suadet, ne sibi videatur quasi jus dicere; delictum enim eo tempore ipsi quoque est injurium: Iudex tamen, ut exemplo occurratur, statim Reum carceri tradi mandabit; caetera ad alterum Iudicem pertinebunt.

(51) *Sabell. in summ.* §. *Iudex n.* 5., *Creman. loc. cit. cap* 18. §. 19., *Renazz. d. lib.* 3. *cap* 17. §. 3. *n.* 2., *Chartar. de execut. sentent. cap. final. n.* 319., a quo casus effingitur, fortasse frequentior eo tempore, Iudicis videlicet, qui noctem transegerit cum illa ipsa Foemina, quam nocte eadem homicidium alibi admisisse Acta, et probata renuntient. Miror plerosque Doctores, quos refert *Sabellus*, atque etiam Theologos aliter sensisse, perinde ac nullius momenti sit Innocentis supplicium: Ego autem non vereor maximum indicere religioni Iudicis scrupulum, ubi incurius, et oscitans nec a judicando abstineat, nec ulterius, testimonium sponte perhibens, quidquid de Accusati innocentia sibi compertum est luculenter apud Acta significet.

(52) Homines enim, cum peccant, ut plurimum „ „ solitudinem, ac tenebras, flagitiorum integu„ menta, quaerunt „ ait *Cic. pro M. Caelio cap.* 20.

Multiplices extant apud Doctores definitiones indicii; latiori sensu indicium cum *Cicerone* dicemus (53) „ rationem, quae rei dubiae facit „ fidem „; sed magis apte cum *Bohemero* (54) „ circumstantiam cum crimine, ejusque Aucto- „ re nondum probato verisimiliter connexam „: Hinc non indicium, sed potius probatio, utcunque imperfecta, existimabitur unici Testis delicto praesentis incusatio (55) congruo sensui (56)

(53) *In Topic. cap.* 2.

(54) *Elem jurisprud. crimin. sect.* I. *cap.* 6. §. 8.

(55) Ita pariter Socii criminis confessi: Sed si duo sint, eorumque testimonium adminiculis fulciatur aliunde, probatio istiusmodi, si non plena, et perfecta, ut aliqui autumant, quos inter *Gomez. loc. cit. cap.* 12. *n.* 8., *et ibi Ayllon*, multum tamen perfectioni propinqua dicenda est; perfecta utique, si numerus exuberet: Socii tamen, quibus impunitas largita fuerit, non eandem profecto merentur fidem, utpote quorum probare interest, ne ab impunitatis beneficio decidant; quemadmodum nec illi, in quorum personam delinquitur, licet majorem in vitae extremis, dummodo adhuc sapiant; neque enim quae apud Gentiles regula, quos penes exigua immortalitatis spes, Christianis affabre convenit, ut notat *Brunnemann. in Leg. siquis ff. de S. C. Sillanian.*, *Farinac. quaest.* 46. *n.* 2.

(56) Ea videlicet, quae visu percipiuntur, testari debet vidisse, quae auditu, audisse videns, et sic de reliquis, *ad text. in leg. solam Cod. de testibus*, *Bonfin. ad bannim. cap.* 65. *append.* I. *n.* 20.; Nocturnus tamen Testis non aeque probabit, nisi vidisse dixerit vel Luna lucente,

innixa (57): Indicium enim versatur in facto non criminoso, quod tamen cum criminoso verisimilem habeat nexum; probatio non item, utpote quae directe respicit crimen, ejusque auctorem.

XLVI. Propterea, si ab imperfecta natura Hominis vindicare licitum esset fallaciae quamcunque vel minimam dubitationem, probatio directa rite comparata per Testes physica evidentia nuncupari merito posset non, nisi prodigio, evertenda (58): Id mihi visum est op-

vel facibus proxime accensis; nec unquam aeque, si in tenebris audisse, et voce agnovisse loquentem dixerit, eo quod sibi prius jam probe vox cognita, hac enim in parte falli persaepe quis potest *Bonfin. loc. cit. cap. 27. append. 4. n. 15.*, *Farinac. quaest. 69. n. 164.*, *Giurb. consil. 17. n 41.*

(57) Imperfectae hujusmodi probationi Doctores non, nisi indicii efficaciam tribuunt, sive, quod idem sonat, indicium hanc facere dicunt: Hoc illis obsequenter concedo: Caeterum ex ipsa definitione satis evincitur improprietas nominis; nec enim, cum quis directe renuntiat crimen, ratiocinatione indiget Iudex, quod secus, cum ipsi circumstantia refertur, quae verisimilem habeat nexum cum crimine. Hinc *Blancus de indiciis*,, si Testis deponit de maleficio, non dicitur probare indicium, sed probat maleficium, ut si dicat vidisse Titium vulnerantem,,

(58) Imo deberet, posita plenissima Testium integritate, aut exuberanti eorum numero; hoc idem habet *Nan. cap. 1. de indiciis*; hujusmo-

portunum animadvertere, ut facile dignosci possit indicia, cujuscunque sint ponderis, nunquam satis convincere, prout probatio directa, eo quod super hac dubitatio solam Testis personam respicit, super illis personam Testis; et quoad erroris periculum personam pariter Iudicis, cujus ratiocinatio ad probabilia refertur solummodo; haec autem non, nisi ad moralem persuasionem conducere possunt, quae longe inferior, multoque intervallo distat ab evidentia physica, siquidem conjecturis innititur, quarum unaquaeque, tametsi plurimae, per contrarium possibile evinci potest, qua in re praestans exemplar habemus ex *Cicerone*(59), a quo forsan alterum simile, et quidem praestantius mutuatus est *Metastasius* in Artaxerxe (60).

di probationi fidit et ipsa Ecclesia, cum declarat miracula: Haec autem evidentia a mathematica in eo solum differt, quod per prodigium, ut diximus, possit everti; potest enim Deus ordinem Naturae subvertens, cujus ipse Auctor, oculis Hominum ea subjicere, quae revera non sunt; quae vero ad mathematicam evidentiam pertinent, sic reverentia Numinis cum Divo *Thoma* dicemus „ illa potius non posse fieri, quam Deum illa non posse facere.

(59) *De invent. Rhetoric. lib.* 2. *cap* 4.

(60) Iudices, qui indiciis praeter modum indulgent, non dubito damnaturos fuisse *Arbacem* ipsam in poenam delicti ordinariam; haec enim indicia ingenio tali simul congessit, atque composuit egregius Poeta, ut vix dubitationi super-

XLVII. Indicia alia dicuntur proxima, alia remota: Proxima, quae versantur in facto, quod propinque admodum delicto adhaeret, veluti res furtiva apud Hominem perditae famae paullo post furtum, et in vicinia domus, unde res ipsa ablata, cujus qui eam retinet nesciat laudare auctorem (61): Remota, quae

'esse locus videretur: Nam illa ipsa nocte, et hora, qua Rex interfectus fuit, *Arbaces* pallens, et trepidus deprehensus est prope locum delicti gladio adhuc cruento armatus, dum fugam quaerebat; urgebat in eum causa, Rex siquidem exulare illum jusserat, eo quod insanus amore ejusmet Regis Filiae nuptias expetere ausus fuerat; ipsi Filiae paullo ante aegrum hunc animum in Regem desperatus, et quasi minans aperierat; nemo alter suspectus; nec ille quid minimum afferre voluit in suae innocentiae argumentum, quam verbo tantum profitebatur. Paullo dissimilis casus est, quem habet *Cicero*: Si Iudex Accusatos damnasset in simili urgentium indiciorum concursu, innocentes damnasset: Nec mihi objicias; papae' fabulam affers; fabulam concedo, sed nihil continet, quod verisimilitudo respuat.

(61) Haec omnia simul concurrere debent, ut indicium exinde proximum, et momenti elici possit: Si enim rem furtivam retinens, vir nihil aliunde praejudicatus in nomine, ab incognito paullo ante emisse dixerit, nec autem inopia testium docere valeat, indicium ita imminuitur, ut simplicem quasi suspicionem exhibeat *Leg. civile est Cod. de furtis*: Si alias in furtis versatus, qui ipse quoque ab incognito habuisse dicat, nec tamen doceat, indicium gra-

non ita propius ipsi delicto accedunt, quemadmodum consuetudo in delictis, latitatio, fuga, et caetera hujusmodi, quae etiam communia vocantur indicia.

XLVIII. Opportune admodum ad quinque classes revocat *Simonius* indicia (62), quibus ferme respondent quae *Paolettus* noster jam praemonuerat in suis notionibus Prima indiciorum classis ad Personas refertur; secunda ad caussam; tertia ad facta, quae delictum antecedunt, illi annectuntur, et quae subsequuntur (63); quarta ad opportunitatem, dispositionem, et commodum; quinta denique ad incongruam vitae rationem, eo quod Accusatus non praetermittenda neglexerit.

XLIX. Verum haec omnia exemplis magis, quam regulis illustrare fas est; siquidem in unoquoque casu ex innumeris, qui occurrunt in diem, circumstantiae semper tantisper discre-

ve profecto, licet contrarium possibile admittat, quemadmodum admittit, si invenisse dixerit: Si auctorem nominet, et mendacii apertissimi hac super re convictus fuerit, multo gravius erit indicium, licet hoc etiam possibile contrarium recipiat, sed minus probabile; potest enim, utcunque inconscius, a fure habuisse, quem indicasse displiceat, utpote forte sibi conjunctum, interim alterum impudentius nominare.

(62) *De delict. meri affect. part.* 1. *cap.* 15. *§.* 6.
(63) Huc referri potest illud *Cic. in Topic. cap.* 12. „ quid ante rem, quid cum re, quid post „ rem evenerit „.

paut, ideoque non quae uni, ita et alteri, licet specie simili, aptari eadem regula potest: Regulae igitur non, nisi generales, hac in re statui possunt, quas casui applicare nunquam Iudici permissum, nisi penitus illi conveniant (64), quod difficile admodum; quapropter optimo usu critices, rectaque ratiocinatione in perpendendis indiciis ita demum ad regulas se Iudex recipiet, ut nunquam iisdem inconsulto abutatur,

L. Hisce praemissis, ut aliquid ex unaquaque classe eliciamus, ad personam quod attinet, iracundum, et thrasonem rixae, vulnera, et excessus hujusmodi consectantur persaepe; avarum sordida foenora, querimoniis, et Populi aerumnis quasi irridentem (65); prodigum, et aleatorem stellionatus, fraudes, postremo furta; juvenem licentia, libido, vaga Venus, stupra; aetate virilem ambitio (66), ambitus, et caetera, quae huc pertinent, aulica videlicet calliditas, fucata virtus, hypocrisis (67); senem (68) cynica censura, ira-

(64) Quemadmodum legem casui applicare nefas, nisi apprime illi congruat, ne ingeniosis interpretationibus vis illius voluntati inferatur.

(65) . . . . . Populus me sibilat, at mihi plaudo
Ipse domi, simul ac nummos contemplor in arca.
Horat. sat. 1 *lib.* 1.

(66) At pulchrum est digito monstrari, et dicier, hic est! *Pers. sat.* 1.

(67) . . . . Pulchra Laverna
Da mihi fallere, da justo, sanctoque videri,

cendia, obtrectatio, satyra; foeminas blateratio, jurgia, illecebrae fraudulentae, et quidquid aliud calidi in procorum perniciem, superstitiosa praestigia, venena (69); vetulas denique viris jampridem lassatas, et nondum satiatas fortasse lenocinium (70): Ita pariter alias in delicto versati (71); familiares cum

Noctem peccatis, et fraudibus objice nubem.
Horat. epist. 16. *lib.* 1.

(68) Varia aetatis, et Gentium vitia, et studia apprime describit *Horat. in art. poetic.* „ item *Quintilian. instit Orat. lib.* 5. *cap.* 10.

(69) Frequentissimum olim apud Romanos hoc delictum in Foeminis foedatis libidine, ut ex *Livio* habet *Gravin. de orig. jur. lib.* 3. *cap.* 105, hinc *Iuvenal. Sat.* 1.
. . . . Matrona potens, quae molle Calenum
Porrectura viro miscet sitiente rubetam.
Latrocinium facilius in viro, veneficium in foemina innuit *Quintilian. loc. cit.*, quippe quae, ut ait idem *Gravina*, ad rabiem pronior, viribus exuta, gladio uti nequit.

(70) . . . . utile porro
Filiolam turpi vetulae producere turpem.
Iuvenal. sat. 6.
Haec sic accipe, non ut satyram, sed quod, si in aliquo genere peccat, in eo ut plurimum juxta aetatem uterque Sexus peccat.

(71) *Menoch. praesumt.* 33. *lib.* 5. *n.* 24. „ Semel „ malus semper malus in eodem genere mali „ praesumitur „ item *Quintil loc. cit.* „ spectantur ante acta, dictaque, ex praeteritis enim „ aestimari solent praesentia „ Huc recidit et illud *Horatii epist.* 2. *lib.* 1.
Quo semel est imbuta recens, servabit odorem
Testa diu . . . . . .

reprobis (72); inopinate in meliorem fortunam acciti non levis momenti suspicione gravantur.

LI. Multo magis accommodatum, et aptius indicium suppeditat causa, quae altera impulsiva, cum quis delinquit ex impetu, ratiocinativa altera, quoties cum praecedenti considerata excogitatione, at ait *Cicero* (73), eaque sic necessario exquirenda in quovis crimine, ut illa non satis probata caetera omnia languescerent quodammodo (74). Quid enim, ut aliquod afferam exemplum, quid perhibet adversus Hominem integrum vitae, et maximis ornatum fortunis furtivae rei possessio, cujus, ne forsan alteri noceat, studiose nimis ignorare simulet auctorem? ne suspicionem quidem: In delictis itaque id generis egestas cum otio vitiis, quorum pater, conjuncto, inter quae alea, taberna, lupanar, caussa impellens liquide perspicitur; in homicidiis, et vulneribus ira, odium, truces inimicitiae, zelotypia; in Veneris voluptatibus

(72) „ Pares cum paribus facillime congregantur „ ait *Cic. de Senectute cap.* 3.

(73) *De invent. Rhetoric. lib.* 2. *cap.* 5.

(74) *Idem Cic. d. cap.* 5. „ Nam nil factum esse cuiquam probatur, nisi aliquid, quare factum sit, „ ostenditur „; hoc ipsum *Arist. Rhetoric. lib.* 2. *cap.* 23. „ Alius (Locus) est a causa; si adsit, rem esse; si non adsit, non esse: Simul „ enim sunt causa, et cujus causa; et sine causa nihil est „.

amor, juventus (75), vitae ratio mollis, commodis, et ociis refertae (76).

LII. In tertiam indiciorum classem recenseri possunt quoad antecedentia minae, ubi praesertim non aestu irae incalescente emissae fuerint, sed postea, et serio; insolita accessio ad locum delicti ipsi delicto proxima; instrumentorum, quae opportuna ad delictum comparatio: Quoad connexa eadem instrumenta in loco delicti reperta, vel quid aliud, quod ibi casu reliquerit Reus, ad ipsum pertinens, quemadmodum ex anulo, armillis, et baculo relictis Nurui probatum legimus incestum in *Iudam* (77): Quoad subsequentia vestes, vel arma cruenta homicidii, et vulnerum indicium perhibebunt; res furtiva apud Hominem jam maculosum, cujus auctorem non doceat, furti: Sicuti pariter festinatus recessus e loco delicti; transactio cum damnum passis (78); impudens jactatio delinquentis

(75) Iuxta illud *Ovid. Heroid. epist.* 5.
A Iuvene, et cupido credatur reddita virgo?
(76) Otia si tollas, periere Cupidinis arcus.
Id Ovid. Rem. Am.
et paullo post
Quaeritis Aegistus quare sit factus adulter?
In promptu causa est; desidiosus erat.
(77) *Genes. Cap.* 38.
(78) Ubi tamen expresse quis non aliter profiteatur transigere, quam ut vexationes arceat, et sibi tranquillitatem comparet, non multi quidem ponderis erit indicium exinde profluens, nec

(79); fama; latitatio; fuga (80); contradictiones, et aperta mendacia, si praesens, et in Iudicio jam constitutus.

LIII Quartae classis indicia, quae *Simonius* ipse fatetur remota nimis, et vaga, in furto suppeditat apta loci cognitio; frequens consuetudo in deliciis venereis.

LIV. Denique ad quintam classem quod attinet, non levi argumento homicidii gravatur Socius nihil sollicitus de caeso Comite (81); maculati parricidio foetus Foemina, quae praegnans, licet innupta, foeturam dissimulet, nec sibi vel minimum parcat, praesertim cum menses fere exactos jam videat; domestici furti insalutata Servi discessio, quae Hospitem pariter gravare quandoque potest (82); stellio-

unquam implicitae instar confessionis haberi poterit, *Conciol. verb. pax resolut.* 17. *n.* 9., *Guazzin. defens.* 32. *cap.* 15. *n.* 3., *Urceol. de transact. quaest.* 57. *n.* 13.

(79) Quae serio emissa confessionem extra Iudicium exhibet.

(80) Fama indicium remotum, et fallax persaepe; itidem latitatio, et fuga; horrent enim squalorem carceris, timent asperitatem Iudicii aeque innocentes, ac rei „ omnes (inquit *Cic.* „ *pro P. Quintio cap.* 2.) quorum in alterius ma„ nu vita posita est, saepius illud cogitant, quid „ possit is, cujus in ditione, et potestate sunt, „ quam quid debeat facere „;

(81) *Menoch. de praesumt. lib.* 1. *quaest.* 89. *n.* 107., quod et de domesticis intelligendum juxta *S. C. Sillan.*

(82) Si videlicet Hospes homo sit aliunde suspe-

natus, et fraudis Mercatoris rationes non recte, ut decet, compositae.

LV. Quae hactenus recensuimus indicia, sicut et alia quaecunque ex casuum varietate continua in diem prodeuntia, subsidio Testium comparantur ut plurimum; quapropter quae alibi de probatione directa monuimus, huc pariter revocanda: Unicus igitur Testis, quantumvis idoneus, non plene satis probabit indicium, sive illud sit proximum, sive remotum, quidquid de proximo aliqui senserint (83); probationis tamen defectui succurrere poterit vel alter Testis, licet loco, et tempore discors, ubi indicium versetur in facto non unius momenti, sed progressionis, et successionis, ut ait *Sousa* (84), vel ipse etiam Reus, qui inficietur quidem delictum, sed in factum

ctus, et opinionis non integrae; furtum tamen quoad ipsum domesticum non est, ut *ex Leg. respiciendum §. furta ff. de poenis*.

(83) In hoc allucinati fortasse, ut idem *Blancus* observat, quod indicium proximum incusationi directae aequiparaverint, licet nec huic quoque ex unius testimonio satis fidendum *ad text. in Leg. jurisjurandi Cod. de testibus*. Vid. *Farinacc. quaest.* 38. *n.* 42., *Clar. §. final. quaest.* 22.

(84) *De Testibus sect.* 2. *n.* 2., *Renazz. loc. cit. lib.* 3. *cap.* 12. §. 10. *n.* 2. Testes singulares singularitate, ut ajunt, adminiculativa, seu cumulativa, prout in casu, rite indicium probare conveniunt Pragmatici *Sanz. de re crim. controvers.* 76. *n.* 51., *Giurb. consil.* 79. *n.* 32.

consentiat, unde indicium deducitur (85).

LVI. Si vero non minus in facto, quam in re vis indicii sit posita, ipsius rei, ut dicunt, identitas apertissima indiget demonstratione; haec autem comparanda per Testes jam rei ipsius, et derivationis cognitos, quibus, postquam illam designaverint probe, inter similes quantum fieri potest, nec Testibus notas, subjicitur, ut sic internoscant, et manu separent (86); id ipsum obtinet, ubi de identitate Personae sit quaestio: Quandoque etiam a Peritis in arte identitatis probatio, utcunque subsidiaria, obtinetur, comparatione videlicet rei indubiae cum dubia; ita pariter, si quid in loco delicti reliquisse constiterit Reum (87) ipsi conveniens, nec Testibus cogni-

(85) Accessio Accusati viciniis delicti ipsi delicto proxima est indicium; hanc vero unicus Testis renuntiat; Accusatus interim inficiatur delictum, accessionem non itidem; indicium satis probatum dicimus; quod tamen evanescere poterit, ubi Accusatus causam accessus innocentem doceat.

(86) Quando res controversa ad furtum aliquod spectat, illud passi opportuni prae caeteris ad hujusmodi sunt probationem.

(87) Constabit autem, quoties rei relictae, Iudici semper exhibendae, et ab ipso accuratissime designandae, identitas confirmetur a Testibus; hi etiam dicuntur instrumentales, quando videlicet ipsis praesentibus res eodem in loco ab Accusatore, vel illius Lictoribus, ut par est, obsignatur.

tum, si vestem scilicet, si calceos, id Reo praesente a Peritis comparatione exquirendum: Quod si vel lutum, vel etiam nix Rei passus designent, hi describendi, et persequendi cum Testibus a Iudice, vel Actuario quousque ducunt, sicuti sanguinis, vel rei ablatae vestigia, siqua extiterint; haec etenim omnia ad Reum demonstrandum non raro plurimum conferunt.

LVII. Ad indiciorum classem quodammodo pertinent et praesumtiones, quas dicunt Hominis; quae enim Iuris, aut Iuris, et de Iure in criminali Iudicio vix locum obtinent: Conjecturae pariter, et suspiciones praesumtioni Hominis haberi possunt, ut ita dicam, affines; hae autem omnes ex humanae vitae historia, et ex rerum magistra experientia totum repetunt quidquid prae se ferunt ponderis: Desidiosus, et simul egenus, en suspicio; commode nihilominus vivens, en conjectura; familiaris cum jam notis furibus, en praesumtio; res etiam furtivas possidens, en tandem indicium (88). Id totum, ut dixi, experientia, et exemplis quotidie discimus.

(88) Et indicium momenti, nisi auctorem doceat: Caetera, quae praemisimus, ubi separatim sumpta cum Pragmaticis indicia vocare mavis, indicia erunt remota nimis, et vaga: Huc etiam referri possunt adminicula, quae tamen *subjectum*, ut dicunt Scholae, desiderant, et per se sola non operantur, ut ex *Baldo habet Menoch. de praesumt. quaest.* 7. *n.* 58. Scripturae falsi-

LVIII. Praesumtio autem Iuris, sicut et Iuris, et de Iure, cujus non infrequens usus in Iudiciis civilibus, et quandoque apud Romanos in criminalibus etiam (89), id quoque apud Nos praestat, ut altera excludat probationem oppositam, altera non itidem: Stuprum in Virginem septenni minorem, utpote voluntatis expertem, vi patratum praesumitur, nec Reo permissum excipere; post annos septem ad pubertatem usque vis quidem praesumitur, sed Reo integrum remanet assensum probare; haec Iuris praesumtio, illa Iuris, et de Iure a nostris Pragmaticis dicitur (90). Ita pariter Iuris, et de Iure haberi praesumtio poterit scientia Legis naturalis simul, et civilis; Iuris tantum, saltem quoad Exteros (91), caetera-

tas alicui objicitur; indicia non desunt; Scriptores interim comparatione id ipsum arbitrantur; eorum judicium adminiculum indiciis affert: Hoc idem dicendum de reliquis Peritorum judiciis, quae meram opinionem exhibent.

(89) *Auth. si quis ei Cod. ad Leg. Iul. de adulteriis, Leg. si qui adulterii Cod. eod.*

(90) Quas *Iuris positiones* appellat *Huber. in ff. ad tit. de probat. et praesumt.*

(91) Vid quae dixi § 13. Publicanus quidem annis elapsis in Aemilia, cum primum suscepit officium, consueverat Gentes, novitatis rerum indoctas fortasse, arcessere quidem, si defecissent, sed prima vice admonuisse contentus liberas dimittere: Nescio num, quid aliud aeque in posterum boni homunculus iste peregerit.

rum scientia Legum, quibus Naturae Lex non obstet, non profecto quoad Subditos, nisi aliter suadeat Legis antiquitas, et quasi tacita abrogatio ob illius neglectum (92) praevaricatione, aut incuria Accusatorum.

LIX. Dicendum nunc superest de Rei confessione, quae probationum regina a Pragmaticis praedicatur, quod quidem sic accipiendum, quatenus illius veritas aliunde sit confirmata vel indiciis, vel documentis, vel Testibus (93). Confessio alia est judicialis, quae scilicet in Iudicio (94) emittitur, alia extra Iudicium, quam dicunt extrajudicialem; haec serio professa, et duorum testimonio concordi comprobata apud Acta (95) argumentum non leve in profitentem renuntiat: Iudicialis confessio ab Accusato obtinetur ut plurimum vi probationum, quas in Actis jam comparatas illi contestatur, et objicit Iudex (96):

(92) *Sabell. in summ. Tom.* I. *discurs. de prohibit. muner. n.* 53.

(93) Ita quippe *exploratum* dicitur facinus ex *Leg.* I. §. *Divus Severus ff. de quaestionibus*.

(94) Et quidem criminali; quae enim in civili Iudicio emittitur perinde habetur, ac extra Iudicium *ad text. in Leg final. Cod. de testibus*, *Renazz. loc. cit. lib.* 3. *cap.* 10. §. 9., *Sanfelic. decis.* 244 *n.* 3., *Clar.* § *final. quaest* 55.

(95) *Bohemer. elem. Iurisprud. crim. sect.* I. *cap.* 6. §. 126., *Carpzov. pract. crim. quaest.* 121 *n.* 41.

(96) Quod si vel sileat Reus, vel non ad rem respondeat, licet indicium momenti adversus eum hinc emergat. non tamen veluti confessus ha-

Quandoque etiam vel ultro, vel prima ipsa instituta quaestione Reus fatetur; de utraque ex his confessionibus videndum quid juris.

LX. „ Ea est natura omnis confessionis; sic Rhetor, et Declamator ille (97) „ ut possit videri demens qui de se confitetur „ et merito, quoties nec minima probatio religionem Iudicis instruat, adeo ut vel furens, vel ebrius, vel perditus (98) quodammodo haberi confitens possit; hoc sensu accipiendum et illud *Ulpiani* (99) „ si quis ultro de maleficio „ fateatur, non semper ei fides habenda est „ *non semper* scilicet, sed utique, quando confessionis veritas ex Actis perspecta sit probe: Spontanea igitur confessio, quae poenitentia, et horrore patrati sceleris quandoque emitti-

beri poterit juxta illud *Pauli in Leg* 185. *ff. de regul. Iur.* „ Qui tacet non utique fatetur, „ sed tamen verum est eum non negare „ *Renazz. d. lib* 3. *cap.* 9. §. 8 Ex silentio assensum implicitum in *Xenophonte*, et *Aspasia* perjucunde arguit *Cic. de invent. rhetor. lib.* 1. *cap.* 31.

(97) Apud *Quintilian. declamat.* 314.

(98) Vel strenuo amoris, aut amicitiae impulsu, ut de *Pylade* insonte pro sonte *Oreste* observat *Cic. de amicitia cap* 7., et *de finibus lib.* 2. *cap.* 24 : quod tamen perdifficile admodum „ optimum enim quidque (sic ille) rarissimum „ est „ et mirandum in *Dionysio* se exhibuit in duobus illis Pythagoreis *Damone*, et *Phintia*, de quibus *id. Cic. de offic. lib.* 3 *cap.* 10.

(99) In *d. Leg.* 1. §. *penult. ff. de quaestionibus.*

tur (100), quandoque etiam spe minoris poenae, ubi legitimis probationibus instruatur aliunde, non equidem rejicienda, licet quid lenitatis in ipsamet poena mereatur a Iudice (101), quando praesertim nulla adhuc probatio confessionem praecesserit, et ipse Reus ultro se obtulerit Iudici, vel offerat Parens (102): Quae autem confessio nulla, verisimili saltem probatione, ne in posterum quidem fulcitur, despicienda profecto, quatenus valetudini animi referri possit; secus, si impudentiae, et audaciae jam Hominis perfrictae frontis, quem aliqua poena afficiendum ex falsitate, et mendacio in Iudicium Pragmatici docent (103).

(100) Nec aliter intelligendum venit, ubi non sponte, sed arcessitus, et in Iudicio jam constitutus Reus fateatur; criminis enim conscientia, atque etiam veritatis vi ita premitur, ut tandem cedere cogatur; vid. *Creman. lib. 3. cap.* 27. §. 12., qui sapienter dissidentium doctrinam refellit.

(101) *Sabell. in summ.* §. *confessio n.* 49., *Creman. lib.* 1. *part.* 1. *cap.* 6. §. 18.

(102) *Ad text. in leg. milites agrum ff. de re militari*, *Carpzov. loc. cit. quaest.* 149. *n.* 23. „
„ non vile enim (*sic Plutarch. in opusc quomodo quis suos in virtute paranda etc.*) correctionis
„ est indicium, siquis commissa culpa se Re-
„ prehendentibus offert, vitium exponit, et ma-
„ lum detegit, neque gaudet latendo, contentus-
„ ve est, si clam id ferat, sed confitetur, opem-
„ que Correctoris requirit „

(103) *Raynald. Observat. crim. cap.* 18, §. 7. *n.*

LXI. Ubi vero non ultro, sed primis, generalibus licet, interrogationibus Reus fateatur delictum, confessio hujusmodi non aequa profecto rependenda mensura; vel enim in ipso flagranti crimine deprehensus, vel jam comprobatis indiciis accersitus est apud Iudicem, et unoquoque casu illius confessio nullum poenitentiae, aut virtutis plausibile fundamentum renuntiat, nec Fiscum a probatione, ut dicunt Pragmatici, exonerat, quippe quae vel in Actis jam comparata, vel ex ipsa flagrantia apertissime evincitur (104).

LXII. Frequentius tamen, ut dixi, confessio obtinetur a Reo, postquam illi in Iudicio probationes expositae fuerint, quibus gravatur, quaeque non uno, ac continuato spiri-

139. Ejusmodi casus accidit elapsis jampridem annis Florentiae, cum ibi juvenis adhuc Instructoris fungebar munere: Homunculus quidam de faece Suburrae Iudicem adiens plura fassus est perpetrasse furta, quorum ne minimum quidem veritatis vestigium nancisci Actuario possibile fuit; falsa enim erant: Innotuit tandem id illius fuisse consilium, ut interim copiosis expensis, prout in lautumiis pendente Processu par est, vitae genus agere desidiosissimum posset.

(104) *Sabell. loc. cit.*, *Carpzov. d quaest.* 149. *n.* 41., *Sanfelic. decis.* 234. *n.* 5., *Boss. tit. de convicto n.* 7.

(105) Prius enim quaestio versari debet in factis, unde indicia depromuntur *Paolett. in instructionib.* §. 10.

tu (105), sed paullatim, et repetitis quaestionibus (106) objiciendae, et ita quidem, ut nil subdoli, aut suggerentis (107) redoleant, sed plene testimoniis conveniant, quae in Actis habentur, adeo tamen ut quaedam ex circumstantiis delicti non, nisi ad extremum, Reo significentur, utpote quae, si tandem fateatur, et illas quoque subjungat, ad veritatem confessionis peraeque dijudicandam praestanti sunt adjumento (108).

LXIII. Sed multo etiam frequentius accidit, ut ne objectationibus quidem obtineatur confessio: Postremum igitur, quod remanet, remedium (109) est Rei compositio cum Testibus, qui jurejurando, unus post alium (110),

(106) In gravibus praesertim delictis *Sabell. praefat. ad pract. n.* 33.

(107) Suggerere expresse vetitum ipso Romano jure saltem *Hadriani* temporibus (quod enim habent sapientius Romanae Leges huic fere, et diversis post eum Imperatoribus florente Iurisconsultorum copia acceptum debemus) *Leg.* 1. §. *qui quaestionem ff de quaestionibus*; quod ibi de Testibus, idem quoque de Reis intelligendum *Renazz. d. cap.* 9. §. 3, *Guazzin. defens.* 20. *cap.* 13. *n.* 4., et alii quamplurimi.

(108) *Sabell loc. cit. n.* 31., *Paolett. d.* §. 10.; ita quippe, ut quantum fieri potest evitetur suggestus.

(109) Praetermitto tormenta; haec enim jamdiu sub eximio Philosopho, ac Sapientissimo Principe Leopoldo ab Hetruria feliciter exulaverunt, sicut et alibi *Cod. Leopold.* §. 33.

(110) *Zuff. de legitim. Process. lib.* 3. *quaest.* 136.

rata habeant, et iterum repetant in ipsius conspectu quae jam testimonia apud Acta perhibuerant adversus eum, cui interim facultas integra est eosdem interrogare, et exceptiones objicere, quas sibi prodesse crediderit: Nec solum Testes, sed ipsi criminis Socii, siqui eorum confessi, cum Socio inficiante sunt componendi, non tamen jurati; juramentum etenim nec Accusatoribus, nec Accusatis, eorumque Fidejussoribus convenit (111), sed solum Testibus, Peritis in arte, et caeteris omnibus, quorum testimonium in Actis opportunum fuerit (112).

LXIV. Non tamen, ut Socii criminis, ita quoque et Testes inter se componendi, quatenus discordes invicem, quidquid aliter nonnulli sentiant (113): Id providenter apud Nos obtinet, ne iterentur perjuria: Iudex interim Testi inficianti ea contestabitur, quae alter affirmat (114), cui magis credendum Pragmatici docent (115), magis enim, ut ipsi dicunt,

(111) *Cod. Leopold.* §. 6. 7. 11.

(112) *Leg.* 30. *Augusti* 1795. §. 1.

(113) *Iodoch. pract. crim. cap.* 47. *n.* 3., *Bannizz. System. Iurisprud. crim. cap.* 10. §. 12., et alii fortasse.

(114) Ita enim persaepe, quae contraria videntur, vel conciliantur, vel saltem non invicem enixe pugnant, ubi praesertim Testis inficians non excludat actum, ut dicunt, a sensu, sed solum sensum ab actu.

(115) *Farinac. quaest.* 165. *n.* 200.

imprimitur ens, quam non ens (116), et minus facile subornatus praesumitur qui adversus Reum testimonium perhibet, quam qui illi inficiando favere intendit (117). Iudici etiam permittitur moderato carcere Testem experiri, quem falsitatis nonnihil suspectum Acta renuntient (118); quod si indiciis gravetur, tunc componendus quidem, sed injuratus, utpote praesumtus reus falsitatis, aut etiam calumniae, si forte (quod tamen minus rarum, minus quippe Naturae consonum) illius testimonium in Accusati perniciem versetur, quem alii Testes exonerent.

(116) Hoc idem sentire videtur *Filanger. loc. cit. lib.* 3. *part.* 1. *cap.* 15. *can.* 10. *not.* 1.

(117) *Raynald. observat. crim. cap.* 18. *supplet.* 4. *n.* 26. Ideoque in atrocioribus, ubi collusionis impendeat periculum, Testes ipsos per Lictores arcessere Iudex potest; quo casu excepto, in Ius vocantur per Nuntios, nec Lictoribus mandatum conceditur, nisi bis primum intervallo quodam citati nequaquam praecepto paruerint *Cod. Leopold.* §. 21.

(118) *Cod. Leopold.* §. 20.

CAPUT III.

De Reorum defensionibus

LXV. Postquam cuncta sedulo absolverit Iudex, quae ad delictum, ejusque auctorem investigandum, sive ad generalem, ut dicunt, inquisitionem pertinent, si comparata probatio plausibili persuasione Reum demonstraverit, inquisitio specialis in eum instituitur, quae etiam Fisci Libellus a Pragmaticis nuncupatur (1), in quo breviter delictum, ejusque circumstantiae, sicut locus, et tempus indicantur, et Reo, vel Reis, quatenus plures sint, objiciuntur, unicuique juxta illud, quod fecit (2); eorum nomen, cognomen, Pater, Patria exprimitur (3); utrum publici, an privati Accusa-

(1) *Paolett. in not. general.*, *et in instruct* §. 13. Libello instructo, siquo munere publico Reus fungatur, hoc illi interdicitur *Bartol. in Leg. libertus* §. *in quaestionibus ff. ad municipal.*, *Caball. resolut. crim. cas.* 76., *Raynald. Observat. crim. cap.* 4. §. 1. *ad* 4. *n.* 29.; *Cammill. Medic. consil.* 143, *Edict encycl.* 15. *Maj.* 1784.

(2) Et quod, si communi consilio factum, singulos obligat in solidum, ita *Ulpianus in leg. semper* §. *si in sepulchro ff. quod vi, aut clam*, *Leg. vulgaris* §. *si duo ff. de furtis*, atque ita Pragmatici omnes:

(3) Haec omnia, sicut aetas, et status ab Accusato, et a cunctis in Ius vocatis exquirenda, cum primum interrogantur; Accusati pariter

toris querela fuerit instituta inquisitio, declaratur; et tandem ob Legis violationem animadversio Fisci nomine expetitur: Huic Libello, quem Iudex, vel Actuarius ad literam perlegere debet Reo, ipse ore proprio respondere tenetur simpliciter, vel affirmando videlicet, vel negando, nec ultra (4); et interim conveniens illi praescribitur tempus, quo defensiones (5) parare, et peragere possit: Ita quidem, si Reus sit praesens; si vero absit, per Nuntios citatur mandato Iudicis (6), et, quousque perstiterit contumax, nulla illi defensio conceditur (7).

LXVI. Responsum Rei Processum jam publicum, et legitimum reddit, quemadmodum legitime instructus habetur ex illius contumacia (8): Interim Reo praesenti facultas integra

persona accuratissime describenda *Paolett. in instruct.* §. 5. 11.

(4) *Paolett. loc. cit. formul.* 20. 21.

(5) Reo utcunque confesso denegare defensiones iniquissimum esset *Lampred Iur. publ. univers. part.* 2. *cap.* 3. §. 11., *Clar.* §. *final. quaest.* 49., nec ipse Reus illas rejicere potest festinabundus perire *Leg. non tantum ff. de appellat. et relat.*; viget enim eadem ratio, quemadmodum observat *Brunnemann.*, qua ex ruente aedificio quis invitus extrahitur, aut infirmus medicatur; quod apud Nos obtinet, quacunque alia poena Reus carceri traditus plectendus sit.

(6) *Cod. Leopold.* §. 37.

(7) *Sabell. in praefat. ad pract. n.* 215.

(8) *Cod. Leopold.* §. 13. 14. Hac autem Constitu-

est novis interrogationibus in scriptum redactis resposcere jurejurando Testes (9) ante Iudicem, vel Actuarium; exceptiones objicere adversus eos, siqua revera affirmantur; documenta exhibere, quae sibi prodesse crediderit, sicut et alios Testes, vel testimonia; id totum Accusatori significandum est, ut ipse quoque excipere, quatenus congruens, possit, et interrogationibus approbandis a Iudice (10) Testes Rei experiri jurejurando in Iudicium, antequam in ipsum Iudicium testimonium perhibeant, in quod Reus intendit, quodque Pragmatici capitulorum, sive attestationum nomine intelligunt (11).

LXVII. Quod si Testes hujusmodi probationes jam rite comparatas in Actis conentur subvertere, Iudici permissum est, opportunis monitionibus praeviis, moderato carceris experimento eosdem subjicere, utpote falsitatis su-

tione abrogatae sunt formulae omnes, quibus antea legitimus habebatur Processus, quas refert *Paolett. in notion. general*.

(9) *Cod. Leopold. d.* §. 13., *Paolett. in instruct.* §. 13.

(10) Quod idem dicendum de interrogationibus, quas Reus exhibuerit in Testium repetitione, ut inde Iudex rejicere illas possit, quae non ad rem *Paolett. loc. cit.*

(11) *Paolett. loc. cit.* §. 14., qui interim sapienter monet posse Iudicem interrogare ex officio Testes Rei gravioribus in Causis, si forte Accusator nullas protulerit interrogationes.

(12) Iudex dum Processum instruit sciscitari de-

spectos: (12) Idem dicendum de Fisci Testibus, quoties retractare contendant quae jam testimonia apud Acta perhibuerant; hi enim subornati praesumuntur, ideoque experimento non levi subjiciendos Pragmatici docent (13).

LXVIII. Nec solum Testes, verum et ipsos in arte Peritos reposcere potest Reus, alios quoque magis peritos expetere, novumque accessum (14), novum etiam Actuarium quoties juste suspectum priorem doceat, alterum denique Iudicem, vel saltem Adjunctum ubi clare priorem pariter suspectum docuerit (15).

LXIX. Fori tamen declinationem ab solam

bet a singulis Testibus, et ab ipso etiam Reo, utrum alii praesentes factis, quae quisquis eorum renuntiat, illosque pariter in Ius vocare, et interrogare, ut monet *Sabell. in praefat. ad pract. n.* 29. Tunc siquos alios deinde in sui defensionem expiscatus fuerit Reus, merito eos malis artibus comparatos, et valde propterea suspectos credendum est.

(13) Olim torquebantur ediscendi causa, a quo subornati fuissent, vel in quo dicto persisterent, quoties retractatio officeret Reo *Raynald. d. cap.* 18. *supplet.* 4. *n.* 25., *Sabell. in summ.* §. *Testes n.* 40.

(14) *Paolett. loc. cit.* §. 14.

(15) *Sabell. in summ.* §. *Notarius n.* 25., *Gratian. discept. forens. cap.* 100. Caeterum, ubi non aperte suspectus fuerit Iudex, incongruum esset, et minus politicum alterum Iudicem substituere, aut eligere, ut opportune animadvertit *Cremon. d. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 6. §. 10.

non competentiam Iudicis criminalis nequaquam Reus potest exposcere, quoties causae opportunitas aliter suadeat; siquidem apud Nos quicunque Iudex criminalis habetur ut competens (16): Locus profecto delicti praestantiorem perhibet jurisdictionem (17), et, si in extero admissum fuerit Territorio, Locus originis, vel domicilii (18); sed non propterea ad hunc Iudicem provocare ipsi Reo conceditur, ubi cognitio alteri delegata fuerit, ut saepe evenit, quando plures videlicet sunt Rei, plura etiam facinora diversis in Locis patrata. Sic pariter Fori declinatio, et exceptio non competentiae attendi nequit, nec objici potest Iudici, qui primus praevenerit, ubi delictum in altero inchoatum, in altero consummatum fuerit Territorio (19); quemadmodum nec Reus extraneus reclamare eam potest, qui accersitus, et accusatus fuerit apud Iudicem Subditi, in quem ipse extra Territorium deliquerat (20); in errones quoque, quorum do-

(16) *Cod. Leopold.* §. 35.

(17) *Leg. solent ff. de custodia Reor.*, *Leg. capitalium* §. *famosos ff. de poenis*, ut magis ita satisfiat offensis, et occurratur exemplo, dum ibi redditur poena, ubi facinora patrata fuerunt.

(18) *Leg. non est dubium* §. *illud ff. de custod. Reor.*

(19) *Farinac. quaest.* 7. *n.* 46., *Clar.* §. *final. quaest.* 38., *Matth. d. lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 5. *n.* 8.

(20) *Bartol. in Leg. nequid. ff. de incend. ruin.*

micilium instabile, idem obtinet juxta illud *Glossae* „ ubi te invenero ibi te judicabo „ (21); Quae vero delicta perpetrantur in Maribus ad Iudicem Territorii finitimi pertinent, cujus jurisdictionem pro amplitudine Pelagi ad centum usque millia, vel sexaginta saltem protendi posse Iurisconsulti autumant, adeo tamen ut in Pelagi angustia jurisdictio cum Iudice oppositi litoris pari dividatur mensura (22).

LXX. Quid autem, si impunitatem sibi promissam ab Actuario, vel Iudice in sui adjumentum invocaverit Reus jam in Iudicio confessus? Haec sane promissio ab ipso probanda penitus, quoties nullum ex Actis vestigium ejus eluceat: Quod siquid revera vel subdoli id generis, vel suggerentis Acta renuntient, aut quid probationis aliunde idem Reus suppeditaverit, nil ambigendum, quominus minori

naufrag. n. 7., *Sabell. in summ.* §. *Forum n.* 2., *Caball. cas.* 3. *n.* 15., *Raynal. loc. cit. cap.* 7. §. 6. *n.* 6.

(21) *In leg. si quis Cod. ubi quis de Curial.*, *Clar.* §. *final. quaest.* 39.

(22) *Bartol. in Leg. unica Cod. de Classicis*, *et in tract. de Insula n.* 3., *Sabell. in summ.* §. *delictum n.* 22., *Pufendorf. de jure nat. et Gent. lib.* 4. *cap.* 3. §. 8., *Burlamach. elem. jur. nat. part.* 3. *cap.* 8., *Bodin. de Republ. lib.* 1. *cap.* 10.; Secus autem, si Iudex illius Territorii praevenerit, sub cujus vexillo Navis commissa fuerit Pelago, et cui propterea Nautae subjecti sunt. Quoad Forum Legatorum *vid. Bynkers.*, *et Lampred. loc. cit. part.* 3. *cap. ult.* §. 6.

admodum severitate in eum par sit animadvertere (23), quin etiam dimittere, ubi praesertim confessio nulla alia plausibili probatione instruatur (24); idem dicendum, quoties constiterit confessionem extortam fuisse minis: Sed quando comparatae jam probationes confessionis edocent veritatem, licet quid lenitatis ex malis hujusmodi artibus (25) mereatur, non tamen poenam evadere poterit Reus, et quidem quae non, nisi paullulum, hoc casu ab ordinaria declinet.

LXXI. Caeterum satis compertum est impunitatem ab eo solummodo largiri posse, cui poenas indicere criminibus datum, a Principe scilicet (26); ideoque non probe sibi consulit

(23) *Carpzov. pract. crim. quaest.* 149. *n.* 12., *Farinac. quaest.* 81. *n.* 302.

(24) *Guazzin. defens.* 20. *cap.* 24. *n.* 5., *Chartar. pract. interrogand. Reor. lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 29., *Renazz.. d. lib.* 3. *cap.* 10. §. 10. *n.* 2., *Raynald. loc. cit. cap.* 2. §. 4. *n.* 22., *Bassan. practic. crim. lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 61., qui interim *n.* 64. sapienter subdit Reum spe impunitatis confiteri paratum a Iudice monendum esse non sibi, sed Principi hanc facultatem pertinere.

(25) Quae profecto animadversionem merentur *Carpzov. loc. cit. n.* 6.

(26) Impunitas nescio quam notam infirmitatis inurit Legibus, eo quod improborum subsidium flagitare quodammodo videntur: Propterea non indulgendam autumant Iurisconsulti Philosophi, nisi in atrocioribus obscuris flagitiis, et ad exsecandos pestiferos nequissimorum Homi-

Reus, qui blanditiis id generis Actuarii, vel Iudicis, multoque etiam magis Accusatoris morem gerit, et flectitur: Proinde nil mirum, si rigidiores Pragmatici nec minimam quidem illarum rationem habendam dictitent in decernenda poena, quorum tamen sententiae ego, ut dixi, non penitus obsequendum existimo (27). Monendum interim impunitatem nunquam plene absolutam concedi a Principe; semper enim aliquid poenae reservat arbitrio Iudicis, exilium videlicet a Territorio (28), hac etiam conditione praemissa, ne qui eam implorat primarius sit Reus, neve ita impudens postulet, ut nulla deinde indicia momenti adversus Socios suppeditare sit potis (29).

LXXII. Id etiam quandoque accidit, ut Reus confessionem revocet; sed quando non illico, aut errorem, et causam erroris doceat (30), revocatio nil prodest, ubi praesertim probationes jam rite peractae confessionis veritatem

num coetus Laverna saepissime protectos *Carrard. Iurisprud. crim. part. 3. cap. 6. artic. 5. §. 2.*, *Servin Legislat. crim. lib. 3. artic. 2. §. 6.*, Vid. *Wattel Iur. Gent. lib. 4. cap. 7. §. 93.*

(27) Multoque minus, ubi cognita Iudicis fraude confessionem ratam habere detrectet Reus *Brunnem. in leg. ita vulneratus ff. ad Leg. Aquiliam n. 11.*, *Bassan. loc. cit.*

(28) *Cod. Leopold. §. 55.*

(29) *Paolett. in instruct. §. 20.*, *Bassan. loc. cit. n. 84. 85.*

(30) *Renazz. d. cap. 10. §. 5. n. 2.*, *Boss. de Confess. n. 63.*

praemonstrent, et circumstantiae omnes delicti, quas primum ipse indicaverat, quasque Iudex exquirere ab illo constanter debet (31), penitus Actis, et probatis conveniant.

LXXIII. Quandoque pariter confessioni qualitatem, ut dicunt, Reus adjungit, quae vel minuit admodum, vel etiam delictum perimit, sive actionem ad poenam; videlicet, si occidisse quidem dixerit, sed vel provocatus, vel in vitae discrimine; si provocatus, quoniam qualitas haec delictum non destruit, nequaquam respui potest pro poenae diminutione (32), ubi nil contra ex Actis emergat; si vero in vitae discrimine, qualitas, quae delictum destrueret (33), ab ipso probanda: Dolus enim in delictis Naturae Legibus adversis (34) prae-

(31) *Ambrosin. Process. informat. Lib.* 3. *cap* 5. Omnia fere hic versus hexameter continet, qui opportunus etiam in Testium interrogatione.

Quis, quid, ubi, quibus auxiliis, cur, quomodo, quando.

Pariter *Quintil. instit. Orat. lib.* 5. *cap.* 10. „ In „ omnibus porro, quae fiunt, quaeritur aut qua- „ re, aut ubi, aut quando, aut quomodo, aut „ per quae facta sunt „

(32) *Gomez var. resolut. cap.* 3. *n* 26., *Clar. §. final. quaest* 55., *Conciol. resolut. crim. verb. confessio* 24. *n* 27, *Sabell. in summ §. confessio n.* 60., *Farinac. quaest.* 81. *n.* 157.

(33) Titulum videlicet ad poenam perimeret.

(34) Ad transgressiones quod attinet vid. quae diximus sub §. 11. 13., *et in not.*

sumitur semper (35), et solum quae circumstantiae ipsum delictum augent a Fisco probandae, quatenus in illas intendat (36).

LXXIV. Quemadmodum Reus defensiones quascunque peragere jure potest, ita pariter et Accusator in institutam actionem incumbere (37), et nova indicia, siqua supervenerint, suppeditare, ut super illis quoque instituatur quaestio regula, et formis jam alibi expositis; et siquid exinde emerserit, quod Reum ulterius oneret, novus ipsi indicitur terminus, ut sibi hac etiam in parte prospiciat (38) eo modo, quem superius innuimus.

LXXV. Ad defensiones peraeque instituendas, et prosequendas Rei ut plurimum sunt impares, ideoque Patronorum utuntur praesi-

(35) *Ad text. in leg.* 1. *Cod. ad leg. Cornel. de sicariis*, *leg. si non convitii Cod. de. injuriis*, *Nan. de indiciis cap.* 5.

(36) *Bartol. in Leg.* 1. *ff. nequid in flumine*, *Bonfin. ad bannim. cap.* 55. *append. unic. n.* 15., *Giurb. consil.* 11. *n.* 24., *Conciol. loc cit. verb. qualitas n.* 5., *Creman. de jure crim. lib.* 2. *cap.* 5. §. 24.

(37) Probationes favore Accusati, vel contra in maxima temporum ignorantia simul, et barbarie adinventas, ferri videlicet candentis, aquae frigidae, et similes pudet referre: Vix credendum Homines ratione, hoc divino Coeli munere, praeditos eo usque pervenisse; vid. *Filanger. loo. cit. lib.* 3. *cap.* 11.

(38) *Sabell. praefat. ad pract. n.* 150.

dio, quorum officium sane prae caeteris honorificentissimum; non minus enim, ut ipsa Imperatorum referam verba (39), „ non minus „ provident humano generi, quam si praeliis, „ atque vulneribus patriam, parentesque salvarent „; Egenis vero Patronus publicis expensis ubicunque sunt Tribunalia statutus est (40): Hic aeque, ac alter in id omne, quod Reo prodesse possit, sedulo debent incumbere, nec ultra tamen, quam Causae poscat utilitas, in licentiam conviciandi prorumpere (41), et siquid inscienter neglexerint, supplendum a Iudice (42); si vero malitia, quemadmodum, teste *Gellio* (43), *Demosthenes*, ipse Iudex acriter in eos animadvertet, aliumque ex officio Patronum substituet. Eadem autem ratione, qua Reus aliorum praesidio defensiones peragit, hac ipsa Accusator in institutis actionibus Fisci Patroni juvandus consilio, cuius officium huc potissimum pertinere jam diximus (44): Ideoque Processus qua-

(39) *Leg. Advocati Cod. de Advocatis*.
(40) *Cod. Leopold* §. 50.
(41) *Leg. quisquis Cod. de postulando*.
(42) *Leg. unica Cod ut quae desunt.*
(43) *Noct. Attic. lib.* 11 *cap.* 9.
(44) §. 38. Interim quoque, utpote Legis Defensor, et Conservator, vigilare, ne vel Processus Instructor, vel Accusator in minimum deficiant, et sedulo muneri, quo funguntur, incumbant. Praestans hoc officium nescio, quo fato plures per annos in Hetruria vacaverit.

liscunque, antequam sententia feratur a Iudice, Fisci Patrono remittendus, ut siquid supplendum, aut observandum crediderit in scriptis edat, et Iudici exponat, cui spectat supplementa mandare, si reapse conveniant.

CAPUT IV.

De Sententia.

LXXVI. Ubi nil amplius neque Accusatori, nec Reo, eorumque Patronis dicendum supersit, et causam Iudex plene cognoverit, sententiam denique proferet: Haec altera definitiva, interlocutoria altera a Pragmaticis dicitur; definitiva cum Iudex vel Reum condemnat (1), vel penitus absolvit; interlocutoria, cum haesitabundus utrinque ex probationum defectu ipsum ab instantia, sive ab observatione Iudicii absolvit (2), quae tamen ab-

(1) Poenae, quae ex *Cod. Leopold.* §. 55. apud Nos obtinent, sunt „ Scutica „ Carcer „ Exilium „ Relegatio „ Numella „ Virgae „ Opus publicum ad tempus „ idem ad vitam, cui successit juxta *Leg.* 30. *Augusti* 1795. §. 9. 13. Mors ignominiosa „ et in levioribus delictis, quemadmodum et in transgressionibus „ Multae pecuniariae „. Has qui solvendo non sunt rependent corpore *Leg.* 1. §. *ult. ff. de poenis*, et quidem apud Nos carcere ad normam statutam §. 112. *Cod. Leopold.*

(2) Hujusmodi absolutionis formulae variae sunt apud Nos, videlicet „ ex hactenus deductis „ rebus sic stantibus „ vel „ non ultra ex iis, quae ab Actis huc usque resultant „ Processus apertus „ Actorum, vel inquisitionis suspensio, aut circumscriptio simul cum Actis „, quae minori, aut majori Iudicis dubitationi accommodantur.

solutio non officit, quominus etiam in posterum ad praescriptionem usque novum instaurari possit Iudicium, ubi novas alterutra Pars probationes suppeditet, unde vel innocentia, vel criminatio clarius poteat (3).

LXXVII. Apud Romanos olim (4), et apud

(3) *Farinac. quaest.* 4. *n.* 24., *Bonfin. ad bannim. cap.* 79. *n.* 72., *Sabell. praefat. ad pract. n.* 217., *Renazz. d. lib.* 3. *cap.* 17. §. 4.

(4) Formam Iudiciorum publicorum apud Romanos enucleate refert *Heinecc. antiquit. Rom. lib.* 4. *tit.* 18. En breve specimen: Accusator, cum primum Reum in Ius vocabat, illi contestabatur crimen „ *Ajo te in Praetura spoliasse Siculos* „; si fateretur, lis ei aestimabatur; ipso negante, ad tertiam post trinundinum diem plerumque actionem Praetor statuebat: Hoc interim tempore sibi Accusator probationes comparabat, et quidem quoad Servos immani eorum cruciatu, adeo ut nonnulli perirent, atque id totum praesente Praetore, et Advocatis; reliquos Testes idem Accusator die statuta apud Praetorem Reo praesente callide, et suggerens interrogabat „ *Arbitrerisne C. Sempronium Cos. in tempore pugnam inisse?* „; Servorum testimonia, sicut et absentium sibi jam comparata exhibebat; dein post Patronorum Rei interrogationes, et Oratorum declamationes vel statim, vel quandoque in perendinum Iudices ferebant sententiam tribus illis conceptis tabulis „ Absolvo „ Condemno „ Non Liquet „: Si Reus abesset, plectebatur exilio. Ubi haec omnia formae Iudicii conferas apud Nos jampridem, eoque magis post *Codicem Leopold.*, et subsequentem quasi Appendicem an-

caeteras Gentes, quarum in more Iudicia publica, nulla argumenta Iudex in scriptis prodit, quibus sententiam suam confirmet, nullam, cur sic opinatus, rationem subjicit (5):

ni 1795. statutae, facile, ut opinor, hanc praeferes. In hac enim Accusator libellum exhibet Iudici, nec crimen verbo objicit (idest suggerit) Reo, ut, si fateatur, nihil aliud supersit, eique lis aestimetur: Testes Accusator Iudici nominat, nec ab illis testimonia extorquet suggerens: Iudex neutri adhaerens Parti eosdem interrogat, et, siquos invenerit ab Accusatore praeventos, exiguam, aut nullam illis adhibet fidem: Reum pariter interrogat, sed nil nec illi, nec Testibus suggerit, nec, si Reus fateatur, simplici illius confessioni fidit; si neget, ipsius Testes aequa sollicitudine interrogat: Fit compositio; probationes languescunt, Reus dimittitur, nec etiam, si absit, damnatur; probationes exuberant, lis ei objicitur, et ipse defensiones quascunque lubeat peragit: His expletis Iudex non Oratorum praestigiis, non precibus, aliisque fascinis indulget, sed ex veritate, et ex Lege, editis in scriptum rationibus, sententiam fert. Quis, hercle, hanc Iudicii formam, quae tot Europae Populis admirandam se praestitit, in meliorem, longeque dissimilem converti posse crediderit?

(5) Ita non equidem credo publicae exspectationi satisfactum. Quis enim novisse poterit, utrum juxta Acta, et probata, et ex Lege, an potius ad sui libidinem sententiam tulerit Iudex? Quomodo occurritur illius ignaviae, et socordiae, ne dicam laxiori conscientiae, si forte in his aliquid peccet? Ecquis praestantissimae

Eloquentia Oratorum, et summa gratia (6) non raro apud ipsos Romanos plurimi aestimabatur, magisque conferebat fortasse vel pro Accusato, vel contra, quam recta Iuris ratio: Credendum non apud eorum Ligios idem obtinere. Caeterum *Filangerius* ipse, qui tamen Iudicia publica collaudat quam maxime, fateri, et enumerare cogitur quamplurima eorum in Romana Republica vitia, unde persaepe factum est, ut plerique Rei, licet aperte convicti, absoluti nihilominus fuerint (7). Multo rectius Aegyptii, qui Oratorum artes, et actionis praestigia pertimescentes omnia in scriptis exhiberi voluerunt, ut refert *Diodorus* (8), „ rebus enim (sic ille) per se „ nude consideratis exactiorem fore dijudica- „ tionem existimabant „ quorum exemplum Sinensi in Imperio jandudum receptum est (9).

huic disciplinae accuratior, et studiosus incumbet, ubi a suscepto munere facilius ita expedire se posse cognoscat?

(6) Hoc idem fatetur *Cicero* initio *Orat. pro P. Quintio*: Seductionis artes, et Oratorum praestigia passim exhibet *Quintil. instit orat.* praesertim *lib. 6. cap.* 2., sicut et ipse *Heinecc. loc. cit*: §. 31. 43. Vid. etiam *Botton. specim. Iurisprud. Rom. cap.* 1. *circa Prudent. responsa*, ubi sub Consulum regimine lepide observat aves quoque ipsas aliquam sibi in Iudiciis partem vindicasse, quod idem habet *Heinecc. dict.* §. 43.

(7) *Scient. Legislat. lib. 3. cap.* 20.

(8) *Histor. lib.* 1. *cap.* 76.

(9) *Rec. des voyag. Holland. Tom.* 1. Apud Gen-

LXXVIII. Mihi quidem publicae hujusmodi verbosae declamationes, et strepitus, sive pro Reo, sive pro Fisco, multo minus arrident, quemadmodum alibi dixi (10), quam si fidelibus oculis cujusque Iudicis elogia, et orationes id generis subjiciantur, ut illas aeque ac totum Processum unusquisque eorum pacato animo, et extra Sessionis tumultum diligentissime expendat, et dein suffragium in scriptis ferat, rationes, quibus movetur, edoceat, defensionis considerationes, Legisque enuntiet sanctionem, quam Fisci Patronus reclamat (11); et, siquando non recte, illam simul addat, cui casum applicandum congruentius crediderit.

LXXIX. Non ea sunt tempora, quibus universus Populus Legumlator simul, et Iudex, ambitiosus, irrequietus, et semper tumultuosus, interim et exlex haec publica Iudicia curet: Praeterierant jam *Iuvenalis* aetate; sic enim ille (12)

tes, ubi virtus universim diffusa praestantem in modum eminet, publica Iudicia *Filangerio* concederem, Vid. *Renazz. d. lib.* 3. *cap.* 3. §. 7. *not.* 1. Vix raro praecellere poterat apud Romanos, quorum potissima studia fuerunt bello submittere Populos, et Reipublicae fines quoquoversus protendere.

(10) Vid. §. 57.

(11) Fisci Oratores opportuni apud Romanos; Causae enim graviores ex eorum institutis persaepe remittebantur Populo, Iudicibus videlicet Legum imperitis. *Heinecc. loc. cit.* §. 34.

(12) *Satyr.* 10.

Populus, si Nursia Thusco
Favisset,... jampridem, ex quo suffragia nulli
Vendimus (13), effugit curas, nam qui dabat olim
Imperium, fasces, Legiones, omnia, nunc se
Continet, atque duas tantum res anxius optat,
Pana, et Circenses . . . . (14)

Nihilo tamen minus, ubi quis ex multitudine revera haec curet, atque illi blandiri lubeat, plus, quam ex nuda sententia, et superficie tenus formulis quibusdam, voti profecto erit compos, quoties certa die, et loco relatio, et suffragia sedulo discussa cujusque Iudicis (15) ipsi per Praeconem, aut Scribam intelligibili voce significentur (16).

(13) Eheu quam optimi Magistratus, quam integri Iudices!

(14) Spectaculis ejusmodi sive jucundis, sive tristibus incumbit maxime Populus; vix, ubi jam saturatus, curat reliqua: Miratus magis, magisque sum annis elapsis, quin misertus, cum viderim immensam per vias undique Civitatis multitudinem catervatim se urgere, ut citius ad locum supplicii extremi, quo trahebatur quidam Reus, accederet; ita quippe, ut mihi, qui haec effugiebam, vix locus praetereundi concessus fuerit.

(15) Vel concordium approbatio: Si Iudices discordant, major numerus idem sentiens praevalet.

(16) Gravioribus in Causis, et quae offendiculum quodammodo exhibent, typis etiam tradenda suffragia crederem, ut qui haec desiderat sibi comparet, et plenius intelligat non ex arbitrio,

LXXX. Scio equidem publici Iudicii assertores id objicere, quod in altero, in eo videlicet, cui Processus inquisitorius refertur, cuncta peragantur secreto (17): Esto; sed nonne idem quoque obtinet in ipsis Iudiciis publicis (18), antequam Sessio aperiatur? Processus Instructor omnia eodem modo, et formis exequitur sive Accusatum, sive Testes interroget, sive quid aliud perficiat, ut veritas, quantum in eo est, manifestetur, et prodeat: Ad Sessionem vero, sive disceptationem quod attinet, de qua quid sentiam superius dixi, non video quoad illius effectum, cur ista aequiparari non debeat compositioni Testium

sed ex Lege, ex circumstantiis, et probationibus poenas infligi, temperari quandoque, aut etiam remitti.

(17) Iudicantis *secretum*, de quo Imperator in *Leg. nullum Cod. de testibus*, nil aliud revera significat, quam subsellium Iudicis, ut aperte evincit *Matth. d. lib. 48. ff. tit. 15. cap. 4. n. 9.*

(18) De illis loquor, quae non, nisi imperfectum, et quasi umbratum specimen exhibent publici Romanorum Iudicii, cujus jam vidimus vitia. Quid si Testes absint, et Reus acerrime neget, ut saepissime solent nequiores, Fures videlicet, Grassatores, Latrones? Minus equidem credo ex Sessione didicerit Populus, qui paullo post videat Reum ipsum remo nihilominus traditum, vel furcis appensum, quam, ubi intelligat ex voce Praeconis, vel edita legat, quemadmodum dixi, discussa, et elaborata sedulo simul cum relatione suffragia Iudicum.

eum Accusato ante Iudicem, illiusque Actuarium, prout in inquisitorio Processu, quae etiam solemnior haberi poterit arcessito ipsius Accusati Patrono, cui nil reliquum sit, quam certiorem se reddere de his, quae ex hujusmodi compositione resultant, et siqua dubia fortasse, a Iudice expetere, ut ipse clarius interrogando expromat, sacramento interim praestito, ut quaelibet evitetur collusio (19): Ita profecto rejectis, quae superficiem redolent, omnia sunt paria, et pari ratione quaecunque removetur dubitatio (20), cui tanto minus apud Nos locus, eo quod nec Actuarius, nec Iudex quid lucri ex delinquentium causis percipiunt, nec nisi probatis moribus praefici debent officio, neque iis in Locis, ubi Conjunctos ad quartum, inferioremve habeant gradum (21).

(19) Vid. *Renazz. d. lib.* 3. *cap.* 9. §. 5. *n.* 3., *Creman. loc. cit. lib.* 1. *part.* 3. *cap.* 2. §. 10.

(20) Quaelibet ulterior, utcunque remota, dubitatio tolli etiam potest, quoties quisquis testimonium in Iudicio perhibet subscribat, vel, si illiteratus, alteri mandet; idem de Accusato dicendum.

(21) Id totum acceptum referre debemus Sapientissimo nostro Legislatori, qui non exili, sed congruo ex publico Aerario honoravit stipendio Actuarios, et Iudices: Hac ratione quis unquam Philantropus, aut philantropiam jactitans vereri poterit, ne quidpiam sincerum minus in Rei perniciem audeat Iudex? Caeterum inquisitorium, quem dicunt, Processum hodie-

LXXXI. Sed quomodocunque sit, quoties de crimine confessus sit Reus, et confessionis veritas ex probationibus luculenter clarescat, nec circumstantiae quid favorabile exhibeant, nil dubium, quominus casum Legi applicare debeat Iudex, et ex illa sententiam ferre, poenamque indicere, quaecunque ea sit; nec enim declinare vel minimum illi concessum, nisi circumstantiae, quas innuimus alibi (§. 11. *et seq.*), sic postulent: Si vero constans in negatione perstiterit, probationes perpendet Iudex accuratissime, et, si convictum sine haesitatione crediderit, casum pariter Legi applicabit eo modo, quo supra; convicti enim, et confessi parem habendam rationem explorati Iuris est (22).

LXXXII. Convictus autem non satis plene, mea quidem sententia, haberi unquam poterit Reus, nisi ex directis probationibus, praesertim vero ex Testium fide ipsi delicto praesentium: Ideoque, ubi Lex expresse sanciverit poenam delicti ordinariam non, nisi Reo aut confesso, aut convicto infligi posse, nequaquam crediderim huic poenae esse locum,

nis moribus convenire multi nominis Philosophi Iurisconsulti docent, quos inter *Montesq. esprit. des Loix livr. 6. chap. 8.*, *Creman. loc. cit.*, *Renazz. d. lib. 3. cap. 3. §. 7.*, necnon concors Pragmaticorum suffragium.

(22) *Ad text. in Leg. qui sententiam Cod. de poenis.*

quoties probatio depromta sit ex indiciis (23), licet quam maxime urgentibus, atque ejus ponderis; ut persuasionem, quam dicunt, moralem inducant; indicium enim quodcunque per contrarium possibile evinci posse nil dubitandum; quod si ita est, plurium indiciorum concursus, eorumque coacervatio non officit, quominus unicuique eorum idem impendeat fatum, quemadmodum egregius olim animadvertebat Iurisconsultus in Oratione pro *Picciolio* (24).

(23) *Banniz. system. Iurisprud. crim. cap.* 10. §. 15. „ Quia enim indicia sunt argumenta pro„ babilia criminis nondum probati, probationem in „ contrarium in criminalibus admittunt, nec iis „ perfecte quis convinci potest *Leg.* 5. *ff. de' poe„ nis*, unde consequitur neminem ex indiciis poena „ ordinaria plectendum esse, bene tamen extra„ ordinaria „

(24) §. 30. „ Mentre laddove è dubitabile ciascu„ no indizio di per sè preso, lo che persuade, „ che in più, o in meno può avere il suo sfo„ go, il moltiplicare degl' indizj dubitati, che „ dubbiosi in sostanza vuol dire, servirà a far „ presumere in più reo del delitto colui, contro „ del quale essi tendono, ma non mai a dimo„ strarlo invincibilmente tale, sì perchè da più „ prove imperfette non mai può nascerne una, „ che sia perfetta *ad text. in Leg. unic. Cod. qui „ num. tutel. Natt. consil.* 298. *n.* 10., *Roland. „ a Valle consil.* 68. *n.* 34. 35.; Sì perchè presi „ a confutare ad uno ad uno i detti aggregati „ dubbiosi indizj, non mai per l' unione dei me„ desimi sarà tolto di trovare a ciascuno il suo „ possibile in contrario, cioè quello sfogo, che „ ad ognuno di essi può convenire. „

LXXXIII. Ubi vero istiusmodi persuasioni morali ex indiciis profectae ad poenam quoque ordinariam infligendam Lex acquiescat, et ipse Iudex acquiescere debet, nec Scepticorum sectator Legi quasi bellum indicere, quae ad compescenda exemplo facinora universorum securitati consulens quandoque id eligere tenetur, quod, perquam durum utcunque, consentaneum tamen Politicae, „ habet enim (sic *Tacitus* (25) aliquid ex iniquo omne magnum „ exemplum, quod contra singulos utilitate „ publica rependitur „.

LXXXIV. Hoc tamen casu multo etiam accuratius trutina pensabit Iudex pondus, et vim indiciorum; ex Hominum vitae monumentis, quotidiana experientia, et exemplis ediscere quamplurima poterit, hisce enim praecipue innititur quidquid hac in re sapientiores Pragmatici nos docuerunt (26); vacuo, et pa-

(25) *Annal. lib.* 14. *cap.* 44. Vid. etiam *Noodt ad Leg. Aquil. cap.* 1c. *vers. ut dixi*. Quid autem si poena, quam politica haec providentia indixerit, ad mortem usque extendatur juxta illud effatum, de quo *Ioann. cap.* 18. *v.* 14.? De hoc infra.

(26) Canones tamen immutabiles nec posuerunt, nec ponere poterant: Innumeri enim sunt casus, et semper variant in diem: Id unum certum statuendum „ Indicium eo fortius urgere, quo numero minora, et minus probabilia recipit possibilia in contrarium, quae humana mens excogitare, et sibi effingere valeat „: Si nul-

cato animo, rectoque dialectico-critices usu expendet sedulo, quae habeat indicium quodlibet possibilia in contrarium, et utrum haec ex aliis indiciis enerventur quodammodo (27); id etiam animadvertet, ne ex altero alterum probetur indicium (28), neve quid vitii, aut defectus in probatione patiatur; unumquodque enim rite probandum est, et plenius (29): Post haec, si comparata indicia, veluti radii sphaerae, in unum vergant, si in Accusatum videlicet conspirent concorditer, si plura sint, nec remota, aut vaga nimis, ex illis profecto eam probationem emergere fatendum est, quae

la percipi a mente possint, et posse percipi vix crediderim, indicium erit indubium.

(27) Quomodo autem id totum recte peragere poterit Iudex, ubi stante, ut ita dicam, pede sententiam ferat?

(28) Hinc *Horat. sat.* 3 *lib.* 2.
Nil agit exemplum, litem quod lite resolvit.
Pariter *Quintil. instit. Orat. lib.* 5 *cap.* 10. „ Ergo, cum sit argumentum ratio probationem „ praestans, qua colligitur aliud per aliud, et „ quae quod est dubium per id, quod dubium „ non est, confirmat, necesse est esse aliquid „ in causa, quod probatione non egeat. Alio- „ qui nihil erit, quo probemus, nisi fuerit quod „ aut sit verum, aut videatur, ex quo dubiis „ fides fiat. Pro certis autem habemus quae sen- „ sibus percipiuntur, ut quae videmus, audi- „ mus, etc. „

(29) Indicia siquidem, ut verbis utar Pragmaticorum, perfecta esse debent et *in substantia indicii*, et *in substantia probationis*.

moralem persuasionem, seu certitudinem, ut dicunt, constituit (30), ideoque nil dubitandum (31), quominus poena delicti ordinaria plectendus sit Reus, ubi Lex huic certitudini quiescens ita sanciverit.

LXXXV. Verum Legibus nostris (32) poena delicti ordinaria non, nisi Reo aut confesso, aut convicto, et quidem *plene*, *ac perfecte* (33) infligi potest, et solum, indiciis urgentibus (34), extraordinaria permittitur. Non

(30) Opportune *Cic. orat. partit. cap.* 11. „ Verisimilia autem partim singula movent suo pondere, partim, etiamsi videntur esse exigua per se, multum tamen, cum sunt coacervata, proficiunt „

(31) Ex pluribus dubiis indubium emergere Pragmatici volunt, indubium tamen morale, non physicum.

(32) *Cod Leopold.* §. 110., *Leg.* 30. *August.* 1795. §. 28.

(33) Haec verba, quasi dicam, praegnantia nos edocent persuasioni morali ex indiciis profectae nequaquam Codicem voluisse quiescere, prout quieverat Lex antecedens anni 1744. Et revera in posterum, donec viguit, sicut nunc iterum viget, ipse Codex, Lexque illi posterior, poenam ordinariam praesertim supplicii extremi nunquam decretam legimus Reis non confessis, nisi non tantum indiciis, quam etiam probatione directa ita urgerentur, ut plene convicti haberi merito possent, quod idem obtinebat ante praedict. Leg. anni 1744., ut observat *Cantin. in illustrat.* §. 2.

(34) Utpote quae probationem quidem constituunt,

me latet nonnullos praestantissimos etiam Iurisconsultos illius esse sententiae hanc poe-

sed minus perspicuam directa, nec illi unquam aequilibrem. Despiciendus profecto Σαρκασμός cujusdam Philosophi in suo commentario ad alterius Philosophi scripta circa semissem, trientem, quadrantem, aut bessem probationis: Caeterum qui probationi, quae ex indiciis comparatur, aeque tuto fidendum existimant, ac probationi directae, et confessioni, cujus aliunde veritas comperta sit, non id eos animadvertisse opinor, quod in hac Iudex decipi nequit, nisi vel a Testibus, vel a Reo; in illa autem et Testes, qui indicia renuntiaverunt, ipsum decipere possunt, et suamet Logice, quae multo sane periculosior, quam Testium fides. Accipe exemplar: Duo sibi obviam in solitudine, subita exorta rixa, invicem pugnant: Alterum Provocatus interficit; interim, ne homicidium innotescat, foveae cadaver tradere instituit; dum haec peragit, nummis, aliisque in pretio rebus divitem videt; omnia, quippe quae nihilominus deperitura, sibi vindicat: Res ipsae deinde agnoscuntur; accusatur; indiciis homicidii etiam aliunde, reperto cadavere, gravatur summopere: Hic sibi melius consulere ratus negando apertissimis circa res mendaciis involvitur, adeo ut singula simul sumpta moralem persuasionem in Iudicis animum inducant, ideoque tanquam Latronem laqueo tradat, qua poena nec simplex homicidium, nec subsequens non praeconceptum furtum plecti unquam poterat. Sed variata aliquantulum facti specie progrediamur. Qui occidit, nil curans reliqua, iter festinans prosequitur, ferrumque in illa animi perturbatione minus cau-

nam eliminandam omnino ; vel enim , sic *Matthaeus* (35) , crimen probatum est, vel non; si probatum, poena ordinaria plectendum ; si non probatum, nullus puniendi locus: Eodem dilemmate argumentatur *Renazzius* (36), qui tamen concedit Reipublicae expedire, ut quid provideuter adversus valde suspectos decerni possit „ non tam pro„ prie in poenam (ita pariter ille) quam pro „ tuenda communi tranquillitate „, et ad improborum exemplum, poterat addere, qui aliter freti Laverna confidentius peccarent: Nihil enim aliud sunt poenae, quam politica obstacula, velut agger, et fraenum malorum, quemadmodum incitamentum impunitas ; ad hoc igitur avertendum politico Iuri poenas extraordinarias decere, quinimo et necessarias

tus relinquit in vulnere: Post paullulum alter supervenit, cadaver videt, spoliat nummis, atque ipse quoque iter prosequitur silens. Interim homicidium nuntiatur; ferrum internoscitur; Homicida accusatur, qui ex ferro; sanguine, quo adhuc vestimenta foedata; trepida festinatione, qua domum reverti viderunt Testes; nomine etiam fortasse non integro; aliisque circumstantiis ita gravatur, ut, probato satis aliunde furto, quod dicunt in genere, ipsum inficiantem persuasus Iudex Latronem fuisse Carnifici sacret. En quo malorum perducere posset persuasio moralis.

(35) *D. tit.* 15. *cap.* 6. *n.* 5.

(36) *D. lib.* 3. *cap.* 14. §. 19. *not.* 1.

esse (37) merito ratus est sapientissimus Legislator noster, quo ipso tempore tormenta proscripsit, quae concedamus *Matthaeo* (38) non, nisi abusive, per *textum* (39) poenae instar habenda, sed certe plus cruciant Homines, quam relegatio, aut exilium, quousque Lex nostra extendit arbitrium, quoties nec ipsa quidem indicia acrius admodum urgeant.

LXXXVI. Ego nihilominus eorum sententiae obsequenter accederem, ubi ordinaria poena delicti non usque ad mortem naturalem protenderetur; sed quando in classem poenarum haec quoque statuta sit, statui autem posse nil dubium (40), poenae extraordinariae

(37) Politiae tamen hujusmodi poenas decere nonnulli arbitrantur: Sed cur Politiae potius, cui praevenire, quam Iudici, cui plectere a Principe mandatum est?

(38) *Ad d. lib.* 48. *ff. tit.* 18. *cap.* 1. *n.* 14.

(39) *In Leg. Decuriones Cod. de quaestionibus*.

(40) Hoc jus Majestati, rejectis quae in contrarium quidam dictitarunt, profundius vindicat *Filanger. scient. Legislat. lib.* 3. *cap.* 19., quod tamen parce admodum executioni mandandum, nec nisi necessitate urgente monent *Servin. legislat. crim. lib.* 1. *cap.* 1. *artic.* 2. §. 1., *Lampred. Iur. publ. univ. part.* 2. *cap.* 3. §. 6. *n* 4., *Wattel. jur. Gent lib.* 1. *cap* 13. §. 171., qui hujus poenae frequentia Homines perdurescere potius, quam inde proficere sapienter observant, et quemadmodum de honoribus, qui a Principe redundanter diffusi existimatione decrescunt, ita quoque de suppliciis esse:

usus, Pragmaticorum Scholae acceptissimus; mihi pariter arridet quam maxime in capitalibus illis delictis, quorum probatio Reo inficiante innitatur indiciis, cujuscunque ea sint ponderis (41); haec enim probatio non illius est

Nonne ipsemet vidi ad illa accurrere quasi ad Circenses anxium Populum? Nonne interim securitati publicae aeque prospicitur, ubi remo perpetuo tradatur scelestus? Quod si atrociora facinora augentur in diem, id non Legi, sed calamitatibus, quibus ad quatuor lustra affligimur, tribuendum. Redeat citius, spero equidem, Italiae, et Europae tranquillitas; Religione jam decori suo restituta, qua diligentius, quam moenibus cingenda Civitas (vid. *Cic. de nat. Deor. in fin.*), vigili, intrepida, providentique Politia enixe, et amice simul conspirantibus, mores contineantur; qui Piissimum exornant PRINCIPEM unicuique exemplo sint; indigentiae succurratur artibus bello nunc languescentibus; et invidenda, quae ante hasce calamitates praeterierant, tempora postliminio felici reverti videbimus Hetruscas ad Plagas, ubi tunc inaudita quasi, ipsum Codicem Leopoldinum testor, immania fuerant scelera.

(41) Quoties probatio quidem non deest, sed non illius evidentiae, quam Iudicis religio in capitalibus desiderat, poenae extraordinariae usum satis, superque naevo quocunque vindicat Legislatoris nostri sapientia tam de humano genere benemeriti, illiusque Augusti Successoris, sub quo feliciter vivimus, Pragmaticorum pariter, ut dixi, suffragium, vid. *Brunnem. in Leg. jubemus Cod. de probationibus n. 4.*, Iurisconsultorum etiam, quos inter *Carrard.*

generis, quemadmodum observat *Nanius* (42), ut possit Iudex secura conscientia Reum patibulo tradere, tali poenae videlicet, quae cognito deinceps errore (et interdum fuisse cognitum veterum rerum, atque utinam non recentiorum etiam, monumenta docent) nullum remedium recipit, prout aliqua ex parte recipere potest alia quaecunque inferior poena (43).

jurisprud. crim. part. 2. cap. 3 §. 5., *Domat supplem. au droit public. liv. 4. titr. 5. §. 4.*, *Simon. de delict. meri affect. part. 1. cap. 15. §. 11.*, et, quem Pragmaticum simul, necnon multi nominis Iurisconsultum Philosophum semper habui, *Biond opusc. 4. part. 2. §. 19.* meus quondam Magister;

Mio Maestro, anzi Padre, ah più che Padre!
Marchett. Lucrez. lib. 1.

(42) *De indiciis cap. fin.*

(43) Ex *Matthaei* dilemmate Iudex, cujus non ultima desideranda virtus religio sit, Reum inficiantem, ut scelestissimi solent, neque „ sic in objecto flagitio deprehensum (en *Imperatoris* verba in *Leg. qui sententiam Cod. de poenis*) ut vix etiam ipse ea, quae commise- „ rit, negare sufficiat „ dimittere potius amaret, quam destinare Carnifici. Ita porro improbiores grassarentur ubique; nemo contineretur exemplis; convinci enim nefarii isti, qui semper tenebras, et solitudinem quaerunt, perraro possunt. Id igitur Lex contra singulos eligens, quod minus durum utilitate publica rependatur, et extraordinarias poenas in capitalibus, ubi indicia urgeant, statuens, aeque securitati publicae, exemplo, et religioni Iudicis consulit.

LXXXVII. Sicut in Reum praesentem, ita quoque in absentem, et contumacem, quem aut convictum, aut maxime indiciis gravatum Acta renuntient, poenam decernere debebit Iudex; et quoniam contumacia apud Nos nihil aliud nunc praestat, quam simplex, nec multi momenti indicium, quod praesentia diluitur, ideo in Reum, quatenus contumax, nil durius animadvertet, quam quod acta, et probata perhibeant, nec velut ficte confessum, ut olim, considerabit (44). Interim illi sententiam, quemadmodum Reo praesenti, significabit in scriptis per Nuntium, et terminum Lege statutum indicet, quo in Iudicio sistere, ac se defendere possit; hoc elapso, sententia aeque definitiva, ac si prasens, habetur, nec amplius delictum praescribitur; adhuc tamen illi integrum est in jus venire, ubi

(44) *Cod. Leopold.* §. 38. 39. Odium contumaciae, quod adeo in Foro perstrepuit, non Iuri Romano, sed humiliorum temporum caligini referendum; apud enim Romanos absens, et contumax legitime citatus publicatione quidem bonorum plectebatur post annum *Leg.* 1. *et* 2. *ff. de requirendis Reis*, *Leg. absentem Cod. de accusationibus*, vel altera etiam poena ad relegationem usque *Leg absentem ff. de poenis*, sed nil durius ultra. Sapientius tamen Lex nostra, quae publicationem bonorum abolevit omnino; nec poenam, licet indictam, executioni mandari in absentem permittit, restituitque in integrum, quocunque tempore adfuerit, pecuniariis exceptis post semestrem.

poena damnatus fuerit, quae corpus, ut dicunt, affligit; in pecuniariis enim semestri elapso non amplius auditur (45): Quocunque autem tempore altera ex poenis damnatus contumax adsit, vel ultro, vel arcessitus Lictoribus, in eum instruet quaestionem Iudex, et peraget, non secus ac si praesens primo ipso instituto Processu fuisset, et cunctis denique expletis eo modo, quem superius innuimus, novam feret sententiam, qua vel ratam habere priorem, vel temperare, vel revocare poterit (46), quinimo augere etiam poenam (47); id enim totum a probationibus pendet, quae

(45) *Cod. Leopold.* §. 40. 41.
(46) *Cod. Leopold.* §. 42.
(47) *Leg.* 30. *August.* 1795. §. 24. Quod aequissimum; exceptio enim rei judicatae prodesse nequit Reo absenti, qua ipsa ratione illi non obest: Prodest tamen ejusmodi exceptio Reis praesentibus, de quibus definite decisum fuerit, et quacunque licet extraordinaria poena multatis *Leg. interdum* 58. §. *qui furem ff. de furtis*, *Leg. etsi severior Cod. ex quibus causis infamia irrogatur*, *Matth. d. lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 1. *n.* 3., *Farinac. quaest.* 4. *n.* 4., *Bajard. ad Clar.* §. *furtum n.* 89. Quod si diversae speciei manifestetur crimen in posterum, tunc rei judicatae exceptionem prodesse non posse Pragmatici volunt *Farinac. loc. cit.*, *Raynal. observat. crim. cap.* 1. §. 1. *n.* 166., *Ayllon ad Gomez. de delict. cap.* 1. *n.* 28.; Secus tamen, ubi qualitas noviter prodita aggravet quidem crimen, sed speciem non alteret.

noviter ex Actis emerserint, quaeque vel Reo opitulentur, vel contra.

LXXXVIII. Qua poena quodlibet crimen plectendum Lege statutum est, nec poenam ipsam exasperare vel minimum Iudici datur; ita pariter nec temperare, nisi quatenus id Lege concessum, quae circumstantias, et causas exprimi vult, ex quibus a poena ordinaria declinare per gradus Lege ipsa, necnon praecedente Codice statutos Iudici visum fuerit aequum (48); in levioribus ipsum Processus in-

(48) *D. Leg.* 30. *August.* §. 28., qua etiam Iudici praecipitur, si forte ex novitate facti anceps, consulere Principem; ideoque Ipse pariter consulendus, ubi specialem violatoribus Lex vetans, jubens non indixisset poenam, licet nonnulli ex *Leg.*1 *ff.de effractoribus* arbitrariam subaudiant, aliis interim contradicentibus *Bonfin. ad bannim. cap.* 12. *app. unic. n.* 24.; vid. *Brunnem. in d. Leg.* 1. *n.* 3., *Duaren. reg. jur. ac sent. verb. poena*. Sed quid, ubi Gentium Lex unumquodque ejusdem generis crimen eadem vindicet poena, et, dum aggravantes circumstantias vel minimas acrius ultra modum persequi velit, nullam earum rationem habendam silendo censeat, quae tot, tantisque gradibus delinquentis malitiam imminuere possunt? Nonne huic Legi, quae ita sibi fortasse proposuisse intenderit quodcunque arbitrium tollere Iudici, objici poterit cum *Horat. sat.* 2. *lib.* 1.?

Dum vitant *levius vitium*, in contraria currunt.

Hinc illud evenire poterit, quod ipse animadvertebat *Filanger. scient. legislat. lib.* 3. *cap.* 54. „che

commodum in locum poenae substituere permittitur, multoque magis carcerem, cui pendente Processu mancipatus fuerit Reus: Caveat tamen Iudex, ne ultra Causae momentum Reis carcerem protrahat (49), et, si illius naturae sit crimen, unde eorum libertas incongrua sit, sollicite quam fieri potest Causam expediet (50); diuturna enim retentio ex unica Iudicis ignavia, et incuria quandoque id efficit, ut non amplius poenae ordinariae sit locus (51).

„ la verità dovrà essere occultata, e tradita nei „ Giudizj, perchè la giustizia è violata nelle „ Leggi „

(49) *Cod. Leopold.* §. 29. In criminibus, quorum poena non ultra relegationem extenditur, Reo libertas cautione praestita concedi potest, exceptis furtis, aliisque, ex quibus intempestiva libertas offendiculum, et irritamentum in Populum, *vid.* §. 35. *not.* 18., qua ipsa ratione, et ad avertendas Privatorum vindictas Iudici permissum in gravioribus Accusati prehensionem committere etiam ante institutum Processum, dummodo interim extra carceres custodiatur *d. Leg.* 30. *August.* §. 3.

(50) En aureum Imperatorum praeceptum in *Leg. ultim. Cod. de custodia Reor.* „ De iis, quos „ carcer tenet inclusos, id aperta definitione san- „ cimus, ut aut convictos velox poena subducat, „ aut liberandos diuturna custodia non mace- „ ret „

(51) *Ad text. in Leg. si diutino ff. de poenis*, *Brunnem. in Leg. omnes Cod. eod.*, *Carpzov. pract. crim. quaest.* 141. *n.* 81., *Farinac. quaest.* 10. *n.* 89., quando videlicet ultra annum detentus

Interim animadvertendum eam poenam teneri Iudicem indicere, quae tempore delicti vigebat, cui se obligavit delinquens, nisi fortasse Lex lata posterius mitiorem decreverit, quam tunc adoptandam aequitas suadet (52).

LXXXIX. Quod si delictum extra Territorium patratum fuerit, Iudex originis, vel domicilii a Lege potest hoc casu declinare tantisper in decernenda poena, quoties gravior sit illa, quae ex Iure communi, vel in Territorio delicti viget, cui accommodandum quodammodo suffragium crediderim (53); secus tamen, si Lex poenam eandem expresse

fuerit Reus; hic idem enim terminus ex *Cod. Leopold.* §. 55. statutus est poenae carceris, nec, nisi mulierculis, juvenculis, aut quandoque senibus, aliisque vitio aliquo corporis laborantibus, mos est apud Nos hanc poenam indicere, utpote quae desidiosos Homines reddit, nec sibi, nec Societati utiles. Dolendum ubi Gentium immoderatus hujusmodi poenae redundet usus.

(52) *Bartol. in Leg. omnes Populi ff. de justitia, et jure n.* 51., *Guazzin. defens.* 3 *cap.* 20. *n.* 2., *Caball. resolut. crim. cas.* 156. *n.* 5.; quod enim habet *Lex.* 7. *Cod. de Legibus* in odiosis attendendum, non in favorabilibus pluries decisum est.

(53) Si vero Iudex originis ulterius indulserit, alteri Iudici integrum est supplere, ubi Reus ante ipsum dein fuerit accersitus *Rayn. observat. crim. cap.* 7. §. 6. *n.* 23., citra tamen poenam mortis, idem *Rayn. cap.* 1. §. 10. *n.* 48.

decreverit subditis sive intra, sive extra Territorium delinquant, tunc enim ex Lege ipsa puniendi (54). Ita quidem in iis criminibus, quae ubicunque locorum sunt talia, utpote adversa Naturae Legibus: Transgressiones etenim non, nisi a Iudice Territorii, in quo admissae, puniuntur (55), licet nonnulli opinentur plectendas etiam a Iudice originis, eo quod Reipublicae intersit subditos, ubicunque sint, Legibus ibi vigentibus obsequi (56).

XC. Nec solum in criminis poenam Reus damnandus est a Iudice, sed etiam ad reparandum detrimentum quodcunque alteri exinde profectum (57), quae reparatio, si plures in eodem crimine socii, omnes in solidum, ut dicunt, amplectitur (58), non aeque ac poena, quae singulos tenet, neque, si unus praestiterit, ut ait *textus* (59), caeteri liberan-

(54) *Bartol. in Leg. cunctos Populos Cod. de summa Trinitate n.* 48., *Clar.* §. *final. quaest.* 85., *Raynald loc. cit. in proem.* §. 9. *n.* 25., *Farinac. in fragment. part.* 1. *verb. delinquentem n.* 103. Opinio autem *Matth. d. lib.* 48 *ff. tit.* 18. *cap.* 4. *n.* 24., qui capitaliter puniendum delictum dicit a Iudice originis, ubi non capitale, si capitale quo in Loco admissum fuerit, mihi duriuscula videtur.

(55) *Matth. d. lib.* 48. *ff. tit.* 13. *cap.* 5. *n.* 5., *Raynald. in proem. loc. cit.*

(56) *Sabell. pract. crim.* §. *delitti n.* 56., *Caball. resol. crim. cas.* 162. *n.* 4.

(57) *Cod. Leopold.* §. 112.

(58) *Vid.* §. 65. *not.* 2.

(59) *Leg. item Mela ff. ad leg. Aquiliam*, *Noodt*

tur : Et, ne damnum passis differatur refectio ex Rei contumacia, ipsius bona obsignari Lex jubet, iisdem decreto Iudicis trimestri elapso adjudicanda, sive tantundem, pro rata expensarum, et damni liquida parte, nec ultra (60); reliquum enim, si forte supersit, liberum redit ad Reum.

XCI. Saepissime Rei poenis indictis, quatenus in eorum est facultate, veluti relegatio, aut exilium, nequaquam obtemperant; proinde Iudex alteram, et quidem graviorem poenam non obedientibus eadem sententia comminari tenetur ex Lege, adeo ut, quoties priori poena damnatus illam neglexerit, et violaverit, alteri statim sit locus Iudicis ejusdem decreto, cui brevis facti cognitio pertinet (61): Hoc tamen obtinet quoad Reos praesentes; damnati enim in contumaciam semper in integrum, ut jam dictum est, restituuntur. Quod, si vel carceri, vel operi publico damnatus Reus evaserit, non altera poena locum habet in primum, sed carceri ipsi, ubi prehensus, re-

ad Leg. Aquil. Cap. 10., *Gomez. de delict. cap.* 1. *n.* 88.

(60) *Cod. Leopold.* §. 43. 44.

(61) In hujusmodi violationibus, dummodo simplices, loco Libelli violatio ipsa verbis objicitur Reo, altera poena expetitur, et, quare non exequenda illi statuitur tempus, quo doceat: Si vero quid aliud interim deliquerit, et violatio, et delictum Libello formali separatis capitibus ipsi objectatur.

mittitur; nec aliud durius a Lege statutum est in secundum, quam poenae exordium ex integro: Uterque tamen de vi illata puniendus, si forte per vim quis eorum eruperit (62).

XCII. Quae huc usque diximus ad Reos damnatos attinent; ipsis interim provocare concessum ad Consilium Principis, a quo, siquid non rite peractum, aut siquo alio vitio prius Iudicium laboret, alteri Iudici Causa iterum discutienda mandatur; haec eadem provocatio Fisci Patrono competit a quacunque sententia sive Iudex absolverit, seu condemnaverit, quoties non recte Patronus credat. Ut plurimum tamen Rei unicam Principis clementiam efflagitant, cui soli temperatio poenarum, aut etiam remissio pertinet (63); interea, donec Princeps decreverit, qualiscunque executio suspenditur (64). Ab iis autem civilis Iudicii decretis, quae damna respiciunt, appellare permittitur ad alterum Iudicem.

XCIII. Quoad definite absolutos nil aliud post latam sententiam Iudici pertinet, quam

(62) *Cod. Leopold.* §. 103. 104.

(63) Princeps tamen perraro hoc jure utitur, ubi poenam aequam agnoverit; scit enim spe impunitatis audaciores improbos fieri „ Quis enim „ ignorat (ita *Cic. pro Milone cap.* 16.) maximam „ illecebram esse peccandi impunitatis spem? „ Vid *Burlamaq. princip. du droit polit. part.* 3. *chap.* 4. §. 38. *n.* 3., *Matth. lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 5.

(64) *Leg.* 30. *August.* 1795. §. 27.

illam in scriptis per Nuntium ipsi absoluto significare, interim tamen Iudicium calumniae instruere, quoties illi sit locus, quemadmodum fusius dicemus, cum de calumniae crimine agendum erit; haec enim non semper evidens, et aperta patet ex Actis, ideoque non praeceps Iudicium calumniae instituet Iudex, sed, ubi quid dubii, actionem idcirco in ipsa absolutionis sententia reservabit cui convenit: Quae autem damna absolutus in Iudicio sit passus, illi ex multarum aerario, decreto Iudicis, Lex jubet refici, eo tamen solummodo casu, quo calumniator, aut quicunque damnorum fuerit causa, vel non satis perspectus, vel, si cognitus, solvendo non sit (65).

XCIV. Absoluti vero ab instantia (66), quibus solemnis nuntiatio sententiae, utpote supervacanea, omittitur, nec damna repetere possunt, nec ipsas Iudicii expensas, illis exceptis, quae ex inquisitione speciali procedunt,

(65) *Cod. Leopold.* §. 46.

(66) Quamcunque autem absolutionem pronuntiandam crederem ab illo ipso Iudice, cui condemnare pertinet: Ita sane celerior obtinebitur Causarum praesertim graviorum, nec exiguae molis, ut assolent, expeditio, in quibus, dum plures interim sunt Rei, quos poena expectat, alii pariter sunt ex probationum infirmitate dimittendi fortasse; duplex igitur Iudicium, pari utrinque diligentia excutiendum, duplicem Causis, inutilemque afferet retardationem.

quam Iudex postea suspenderit, aut circumscripserit; licet enim quasi innocentes (67), non tamen sic definite haberi possunt, ut nulla in adversum dubitatio reliqua sit, quae etiam gravior perstat, ubi Iudex Processum apertum decreverit, quo casu Lex ipsa, quatenus opportunum, concedit actionem damnum passis ex crimine experiendam civiliter in Inquisitum ad damni ipsius reparationem (68).

(67) *Bonfin. ad bannim. cap.* 79. *n.* 76.
(68) *Cod. Leopold.* §. 113., a quo sub §. 111. Iudici praecipitur denuntiare suspectos ejusmodi Politiae, sicut et damnatos ex indiciis, ut super illos vigilandum curet.

CAPUT V.

De delictorum praescriptione.

XCV. Certos denique fines exercendae actionis ad poenam in delictis constituere necessum fuit, ne diu sceleris insimulati pavescerent, neve sua sorte incerti haererent praetermodum; huc addenda probationis difficultas temporis lapsu, atque etiam calumniae periculum; minor praeterea exempli, potissimus poenarum finis, necessitas, et efficacia, quae in ratione intervalli decrescit; quin et quandoque in adversum agere posset, si Delinquens interim sine noxa per annos ita praeteriti erroris memoriam deleverit, ut Patriae, et Civibus factus jam sit acceptissimus.

XCVI. Ex jure Romano delicta praescribuntur vicennio (1), quibusdam exceptis, peculatu videlicet, adulterio, et stupro, quorum praescriptio limitatur quinquennio (2): Parricidium, suppositum partum, apostasiam, et alia etiam scelera nunquam praescribi vulgus Interpretum voluit, sed eorum errorem, nec rectam textuum intelligentiam diserte e-

(1) *Leg. quamcunque ff. de requirendis reis, leg. querela Cod. ad Leg. Cornel. de falsis.*

(2) *Leg. peculatus ff. ad Leg. Iul. peculatus, leg. adulter, leg. ita nobis Cod. ad Leg. Iul. de adulteriis.*

vincit *Matthaeus* (3). **Legibus nostris** majora facinora praescribuntur decennio, minora quinquennio, sicut et transgressiones (4), paucis exceptis, quibus brevius etiam statutum est tempus; hoc autem exordium sumit a die patrati criminis, praeterquam in stupro, et usurariis contractibus; in his enim ab ultimis exactis usuris praescriptio decurrere incipit, in illis a postrema ex copulis, quatenus continuatae sine intervallo notabili fuerint (5).

(3) *Lib.* 48. *ff. tit.* 2. *cap.* 4. *n.* 10., *et tit.* 19. *cap.* 4. *n.* 2., licet quoad apostasiam dubitandum videatur, ut ex *Gothofredo* observat *Leggius in not.*

(4) *Cod. Leopold.* §. 114. In venatione, aucupio, piscatu praescriptioni fit locus, ubi non intra mensem Accusator actionem instituerit, nec in trimestri inquisitio specialis fuerit inchoata juxta *Leg.* 15. *Febr.* 1793. §. 31., sive adsit flagrantia, sive non adsit; mensis autem triginta dierum intelligendus est, atque ita porro, ut ipsa trigesima dies, quemadmodum et transgressionis dies favore Accusati imputentur: Sic pluries decisum auctoritate *Raynald. observat. crim. cap.* 1. §. 1. *n.* 175., *Gratian. discept. forens. cap.* 161. *n.* 23. post *Glos. in rubric. ff. de diversis, et temporalibus praescriptionibus*. In eos pariter, qui extrahunt pecudes, ubi absit flagrantia, inquisitio specialis intra annum a die transgressionis inchoanda; secus praescriptio habet locum ex *Leg.* 14. *Septembr.* 1793. §. 27.

(5) Ita pluries decisum auctoritate *Bartol. in leg. nunquam plura ff. de privatis delictis*, *Boss. tit. de coitu damnato n.* 36.

XCVII. Sententia, quam dicunt interlocutoriam, praescriptionis progressum non impedit; secus altera, quae definitiva dicitur, licet quid vitii citatio, nuntiatio sententiae, aut etiam Processus praeseferant: Hoc tamen casu in delictis, quorum poena capitalis, vel operis publici fuerit, praescriptionis tempus ex Romanorum Iure, sive, ut ajunt, communi (6) dimetiendum esse Lex praecipit (7).

XCVIII. Qui poenam, cui praesens damnatus fuerit, sustinere refugit, quatenus in ejus est facultate, quemadmodum relegatio, aut exilium, alteri graviori poenae eadem sententia ipsi decretae quocunque temporis lapsu est subjiciendus; poena enim gravior ita mitiori accedit, ita cohaeret, ut, sicut non uni, nec alteri quoque praescriptio prodesse possit (8), et quo ipso tempore damnatus priorem poenam detrectat, eodem in alteram ex Iudicis jam lata sententia labitur; neque aliud reapse Iudex declarat in id generis transgressionibus, quam in poenam graviorem, ut dicunt, incur-

(6) Sic dictum eo, quod post repertas Amalphi, ut fertur, Pandectas, et Ravennae Codicem hoc Ius quasi reviviscens universim receptum fuerit, deletis jussu *Lotharii* in Imperio Barbarorum Legibus *Gravin. de ortu, et progressu Iuris cap.* 142.

(7) *Cod. Leopold. d.* §. 114.

(8) *Caball. resolut. crim. cas.* 239., *Farinac. consil.* 93. *n.* 8., *Chartar. decis.* 5. *n* 28., qui Reum in transgressione continua considera'

sum. Relegatis, ubi Locum relegationis adierint, Lege praescriptum est ibi statutis diebus apud ipsius Loci Iudicem sistere, qui eorum praesentiam in Actis resignet, quique propterea relegationis tempore expleto, Testibus etiam adhibitis, Reum poenam subiisse fidem faciat in scriptis (9); hoc autem testimonium Reus ipse Fisci Administris exhibere tenetur, ut poenam jam signatam in tabulis, ejusque nomen deleant (10): Si haec damnatus neglexerit, etiam relegationis tempore elapso, poenam non persolvisse argui potest; adhuc tamen illi integrum est docere eo modo, quo supra, solvisse; quod si non doceat, et Accusator contra, cui probatio nihilominus pertinet (11), Iudicis testimonium, quod negativum dicunt, in Actis referat, nil dubium, quin poenae graviori, jam per sententiam indictae, subigi damnatus debeat, utpote qui mitiorem nequaquam servaverit.

XCIX. Sed siquis ex opere publico, cui damnatus, evaserit, licet quocunque tempore poenae restitui debeat, non tamen poena etiam fugae plecti ipse potest quinquennio elapso: Nec enim hanc poenam Iudex in eadem sententia comminatur, et statuit, sicuti exu-

(9) *Sabell. in pract. §. confinati n. 7.*

(10) *Sabell. loc. cit. § condennati n. 33.*

(11) *Bartol. in Leg Relegati ff. de poenis, Gomez. variar. resolut Tom 3. cap. 8. n. 2., Guazzin. defens. 33. cap. 27. n. 25., Farinac. in fragment. litt. B. n. 97. part. 1.*

libus, et relegatis, ideoque actionem ex fuga praescribi pluries decisum est; sibi imputet Fiscus, qui, cum facillime posset fugae quaestionem instituere statim, illam tot annos oscitanter neglexerit, et quasi dissimulaverit.

C. Praescriptio actionem ad poenam, ut diximus, perimit, non tamen ad damni ex delicto profecti reparationem: Ideo quocunque tempore Iudex, damnum passis instantibus, in delictum inquirere potest, ut exinde civiliter damni cujuslibet refectionem decernat, quod non solum Romano Iure (12), sed etiam ex Lege nostra providenter est cautum (13).

CI. Haec autem actio ad damna etiam adversus Delinquentis haeredes institui potest; et licet Romano Iure non, nisi quatenus ex scelere Auctoris ditati fuerint, concedatur (14), jandudum tamen in Foro civili Iuris canonici aequitas hujusmodi actionem concedens recepta videtur, pro facultatibus quidem haereditatis, nec ultra (15). Hoc multo magis procedit ante praescriptionem delicti, et ubi Delinquens

(12) *Matth. ad lib. 48 ff. tit. 19. cap. 4. n. 6.*
(13) *Col. Leopold.* §. 115.
(14) *Leg. inde Neratius §. hac actione ff. ad legem Aquiliam, Leg. unica Cod. ex delictis defunctorum.*
(15) *Vinn. in instit. lib. 4. tit. 12. n. 8., Raynald. observat. crim. cap. 23. §. 1. 2. 3. n. 240., Covarruv. variar. resolut. lib. 3. cap. 3. n. 7.*

post ipsam litis, ut ajunt, contestationem (16) decesserit; tunc enim Iudex citatis haeredibus, ut defensiones Defuncti, si velint, peragant, quoties nil in adversum consideratione dignum praestiterint, ipsos in eodem Iudicio ad refectionem damnorum rite, ut supra, condemnat (17).

CII. Caeterum Delinquentis morte actionem ad poenam extingui nil dubitandum (18): Perduellionem excipit Ius Romanorum (19); sed quidquid hac in re, sicut et super bonis eorum, qui sibi vel ante, vel post latam sententiam consciverint mortem, ex ipso Iure statutum legimus (20), id totum sapienter Lex nostra sustulit, publicationem videlicet bonorum (21), et infamiam (22), quae nec Delin-

(16) Post specialem videlicet inquisitionem *Bartol. in Leg. unica Cod. de litis contestatione*.

(17) *DD. ad text. in leg. ex judiciorum ff. de accusationibus*, quod idem apud Romanos, ubi de publicatione bonorum quaestio erat.

(18) *Leg. defuncto ff. de publicis Iudiciis*.

(19) *Leg. is qui ff. ad leg. Iul. Majestatis, leg. quisquis Cod. eod.*

(20) *Leg. in fraudem* 45. *ff. de jure fisci, leg. qui rei ff. de bonis eorum, qui sibi mortem etc., leg.* 1. *et* 2. *Cod. eod., leg. defunctis Cod. si reus, vel accusator etc.*

(21) Quam tamen, perduellione semper excepta, reformavit et ipse *Iustinianus* favore proximorum in linea recta *Novell.* 134. *authent. ut nulli Iudicum*. Poenam pecuniariam ex Delinquentis fortunis, qui sibi post latam sententiam

quentis conjunctis objici potest, neque ipsi, si vixerit, et poenam indictam subierit; hac enim exacta criminatio deletur, et ipse veluti Civis jam emendatus aeque, ac caeteri omnes, habendus est, ideoque nec illius memoriae inurere hujusmodi notam licet (23), quomodocunque, seu naturaliter, seu per vim fato functus, poenam praevenerit.

CIII. Actionem pariter perimit Principis indulgentia, quae generalis quandoque, quandoque specialis; hanc singulorum precibus, illam proprio motu largitur, quoties videlicet quid summopere faustum occurrerit: Huic accedit et illa, quae a Graecis ἀμνηςία nuncupatur (24), quaeque sic proprie dicta non, nisi post seditiones, tumultus, et Civitatis qua-

mortem consciverit, repeti posse *Filangerius* autumat *scient. legislat. lib.* 3. *cap.* 55., vid. *Pufendorf. de Iure nat., et Gent. lib.* 8. *cap.* 3. §. 33.

(22) *Cod. Leopold.* §. 45. 57.

(23) Haec pariter poena, *Filangerio* arridet; sed quid prodesse possit non video, dum interim arbitror Αὐτόχειρα, utpote momento caedis non sui compotem, commiserandum, nec ultra; hoc idem sensisse videtur Lex nostra.

(24) De qua sic *Cicero Philippic.* 1. *cap.* 1 „ Atheniensium renovavi vetus exemplum: Graecum etiam „ verbum usurpavi, quo tum in sedandis discordiis erat usa Civitas illa, atque omnem memoriam discordiarum oblivione sempiterna delendam censui „.

si eversionem concedi solet (25); apage tamen tempestates id generis, unde ἀναρχία, et caetera consectaria malorum, quae animus meminisse horret, luctuque refugit; quandoque etiam solum multitudini parcitur, quae contagione insanit, non aeque auctoribus, quos penes furoris omnis origo (26), ita quippe, ut „ metus ad omnes (sic *Cicero*) poena ad pau„ cos perveniat „ (27).

CIV. Indulgentiam autem sive ad singulorum preces, sive in communi laetitia nunquam ad majora facinora extendit Princeps Romanorum exemplo (28), nec aliorum jus tollit (29): Proinde non nisi, postquam iis, quorum interest, fuerit satisfactum, poenam, vel actionem ad poenam remittit; interim Reo

(25) „ Quid tollit iram sapienti? Turba peccan„ tium „ ait *Seneca de ira lib.* 2. *cap.* 10.

(26) Exemplo *Scipionis* apud *Liv. histor. lib.* 28. *cap.* 14., *Burlamaq. princip. du droit polit. part.* 3. *chap.* 4. §. 39. *n.* 3.

(27) *Pro Cluentio cap.* 46. „ quemadmodum ful„ mina (idem *Seneca de clementia lib.* 1. *cap.* 8.) quae paucorum periculo cadunt, omnium „ metu „

(28) *Leg. nemo Cod. de Episcopali audientia*; ex nimia enim hac super re indulgentia Respublica, ut ait *Cicero in Verrem*, rueret.

(29) *Ad text. in leg. Praetor ait* §. *siquis ff. nequid in loco publico*, *leg. Rescripta Cod. de precibus Imperatori offerendis*, *Burlamaq. loc. cit.* §. 14., *Renazz. loc. cit. lib.* 1. *cap.* 12. §. 4. *n.* 2.

statuitur tempus, quo conditionem adimpleat, et hoc elapso, ubi implevisse non doceat, indulgentiae beneficium cessat, et actio quaecunque adversus eum reviviscit, perinde ac nunquam indultum fuerit, nisi fortasse in integrum clementia Principis restituatur (30): Plerumque tamen supplicum precibus non plene Princeps indulget, sed poenae commutationem in mitiorem concedit, quae commutatio ipsis per Nuntium significanda, ubi praesertim recursus in poenam priorem transgredientibus indictus fuerit.

CV. Denique actionem ad poenam extinguere quandoque potest in privatis delictis Accusatoris remissio, cui soli accusare permissum, utpote qui vel suam, vel suorum injuriam persequitur; atque ita porro, quoties ante sententiam cum eo Accusatus transegerit (31), et ne in omnibus quidem delictis hujusmodi, sed solum in simplici adulterio, stupro, et injuriis; in reliquis enim nec ipsa remissio prodest, et quaestionem legitime jam institutam Iudex proprio officio tenetur prosequi (32): Publico Accusatori apud Nos trans-

(30) *Sabell. in pract.* §. *Grazie n.* 6. 7.
(31) *Cod. Leopold.* §. 3.
(32) *Leg.* 30. *August.* 1795 §. 5. 6., qua tamen ulterius excipitur stuprum ob subsequens matrimonium Stupratae cum Reo; tunc enim post etiam sententiam poena remittitur, non ea sane ratione, qua nugas agens *Renazzius* ita satis poenarum Reum luisse a quibusdam existi-

igere constanter vetitum, eo quod a proprio deficeret munere, ideoque praevaricationis (33), repetundarum (34), vel concussionis etiam argui posset, ubi indebite lucri causa vexaret, falsam videlicet minitans criminationem (35); haec interdictio tamen Accusatoribus Romano Iure, quemadmodum observat *Matthaeus* (36), non omnia universe crimina complectebatur.

matum autumat *Elem. jur. crim. lib.* 2. *cap.* 5. §. 21.

(33) *Leg.* 1. §. *praevaricatorem ff. ad S. C Turpillianum.*

(34) *Leg.* 6. *ff. ad legem Iuliam repetundarum.*

(35) *Leg.* 2. *ff. de concussionibus.*

(36) *Ad lib.* 48. *ff. tit.* 19. *cap.* 7. *Vid. Noodt de transactione, et pactione criminum.*

FINIS LIBRI I.